الأستاذ الدكتور

مصطفى الجمال

أستاذ القانون المدني - عميد كلية الحقوق
جامعتي الإسكندرية والإمارات العربية
سابقا



٢٠٠٠

دكتور
مصطفى محمد الجمال
أستاذ القانون المدنى
عميد كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية
وكلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات
العربية المتحدة "سابقا"

أحكام الالتزام

٢٠٠٠


بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيـــد

١ - الحقوق المالية والالتزام

ماهية الحقوق المالية:

١ - تعبر فكرة الحق المالى عن الاختصاص بقيمة من القيم المالية. ويكتسب الحق هذه الصفة - بحسب الأصل - فى حالتين. الأولى هى حالة وروده على عين من الأعيان التى ينتفع بها فى عرف الناس انتفاعا يبيحه الشارع. لذلك عنى فقهاء الشريعة الإسلامية عناية فائقة ببحث قابلية الأعيان للانتفاع فى مألوف الناس وفى حكم الشرع، باعتبارهما أمران متميزان تارة، وباعتبارهما أمراً واحداً تارة أخرى. والثانية هى حالة وروده على قدر معلوم من المثليات أو النقود تشغل به ذمة شخص معين تجاه شخص أخر هو صاحب الحق. فأما النقود فتكتسب صفة مالية مطلقة لكونها أداة لتبادل كافة القيم التى ينتفع بها الناس. وأما المثليات، فمعيار ماليتها هو ذات معيار مالية الأعيان. والفارق الفاصل بين الأثنين أن الأعيان تتحدد بذواتها، أما المثليات فتتحدد بنوعها ومقدارها.

غير أن الحقوق قد لا ترد على شئ من الأشياء على النحو المتقدم[1]، وإنما على عمل من الأعمال إيجابياً كان أو سلبياً، يقوم لشخص معين حق فيه قبل أخر. وفى الأعم الأغلب من الحالات تكون الصفة المالية للحق واضحة جلية لأن مصلحة صاحب الحق والأداء الذى يقع على من يجب عليه الحق

---

[1] انظر فى تفصيل ذلك: محمد أحمد سراج، ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى، دار الثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة، ١٩٩٠، ص ١٦٣ومابعدها.

ذاته، تثبت لهما الصفة المالية بالمعيار المتقدم، كما لو تعلق الامر مثلا بحفظ عين أو تسليمها أو نقلها. لكن يحدث أحياناً أن تكون مصلحة صاحب الحق مصلحة أدبية أو معنوية، مما يثير التساؤل حول الطابع المالى لحقه. والظاهر أن الصفة الأدبية أو المعنوية لهذه المصلحة لا تحول دون ثبوت الصفة المالية للحق كلما كان الأداء الواقع على من يجب عليه الحق ذا طابع مالى فى عرف الناس وعاداتهم[1] . مثل ذلك قراءة القرآن وتعليمه عندما تجب لشخص على آخر، فتكون مصلحة من تجب له مصلحة أدبية أو معنوية بحتة. أما الأداء الواقع على من تجب عليه، فقد ظل طوال قرون عديدة معتبراً أداء غير مالى لاتصاله بالعبادة. فلما تغيرت عادات الناس وصار الإستحصال عليه رهيناً ببذل المال فى سبيله، اعترف الفقهاء بصفته المالية، وصار من الممكن ورود الحقوق المالية عليه.

الاختصاص بقيمة مالية - الأعيان - المثليات والنقود المعلومة.
الأعمال الايجابية والسلبية التى لها قيمة مالية.

تقسيم الحقوق المالية فى الفقه المعاصر:

٢ – يجرى الفقه الغربى على تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، تأسيساً على أن الحق المالى قد يتمثل فى منافع شئ معين – كلها أو بعضها – وقد يتمثل فى أداء مالى معين يجب لشخص ما قبل شخص آخر.

وقد جرى الفقه على تعريف الحق العينى بأنه ذلك الحق الذى يخول صاحبه سلطة مباشرة على شئ من الأشياء، كحق الملكية أو حق الانتفاع.

---

[1] انظر فى تفصيل ذلك: عبد الحى حجازى، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتى، دراسة مقارنة، باعتناء الدكتور محمد الألفى، ١٩٨٢، ج١، ص ٤٥ وما بعدها.

فصاحب حق الملكية مثلاً وهو المالك، له سلطة مباشرة على الشئ المملوك بمقتضاها يستعمل هذا الشئ ويستثمره ويتصرف فيه دون تدخل من أحد. أما الحق الشخصى فقد جرى الفقه على تعريفه بأنه الحق الذى يخول صاحبه سلطة اقتضاء أداء معين من شخص آخر، كحق البائع فى اقتضاء ثمن المبيع من المشترى وحق المشترى فى اقتضاء تسليم المبيع وحق المؤجر فى اقتضاء أجرة الشئ من المستأجر وحق العامل فى اقتضاء الأجر من رب العمل. ففى هذه الأمثلة الأخيرة لا يخول الحق لصاحبه سلطة مباشرة على شئ من الأشياء وإنما يخوله مجرد السلطة فى اقتضاء أداء معين من شخص آخر.

وتقوم هذه التفرقة على اساس أن الحق العينى، من حيث إنه يرد على الشئ، لايحتاج صاحبه إلى تدخل من شخص آخر للحصول على مايمثله حقه من منافع الشئ أو مظاهرة، ولايستطيع أحد مزاحمته فى هذه المنافع أو هذه المظاهر. أما الحق الشخصى فهو يتمثل فى رابطة بين شخصين بمقتضاها يكون لأحدهما، وهو الدائن، مطالبة الآخر وهو المدين، بأداء معين لا يستطيع أن يصل إليه إلا عن طريقه. وهذا الدائن يكون فى مركز مساو لكل دائن آخر يكون له حق مماثل قبل نفس المدين.

الحق العينى: سلطة مباشرة على عين أو شئ - الحق الشخصى: سلطة اقتضاء أداء من شخص آخر - أساس التفرقة.

الحق الشخصى والالتزام والواجب:

٣ - إن الحق الشخصى على خلاف الحق العينى لا يقوم إلا بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين دائماً وفى جميع الأحوال. ومن ثم فالحق الشخصى يقابله دائماً التزام محدد يقع على مدين معين.

والواقع أن تلازم الحق الشخصى والالتزام على هذا النحو مبعثه أنهما يعبران عن حقيقة واحدة هى علاقة الدائن بمدينه. فكلمة الحق الشخصى تركز على جانب السلطة فى هذه العلاقة، فتظهرها كحق للدائن. وكلمة الالتزام تركز على جانب الواجب فى ذات العلاقة، فتظهرها كالتزام على المدين. ولذلك فإن الحق الشخصى والالتزام يأخذان تعريفاً واحداً. فكلاهما يعبر عن علاقة قانونية بين شخصين، بمقتضاها يكون أحدهما مديناً بأداء مالى قبل الآخر.

ومع ذلك اضطرد استعمال عبارة الالتزام بدلاً من عبارة الحق الشخصى، فى الفقه وفى التشريع على حد سواء. وقد يوجه هذا الاستعمال "أن الحق الشخصى لا يتأدى إلا بواسطة الالتزام، فهو قبل أن يقتضيه الدائن، يكون مملوكاً للمدين، أى أن الحق الشخصى أوحق الدائن، وإن كان فى ذاته مالاً لا يعتبر مالاً إلا بمعنى غير مباشر، من وجه أنه ينحصر فى المطالبة قانوناً بالشئ أو بالعمل الإيجابى أو السلبى محل الحق.. وبذلك يوجد المال فى ذمة شخصين مختلفين فى وقت واحد؛ فى ذمة مالكه وفى ذمة دائن مالكه"[1] .

---

[1] ونلاحظ فى هذا الصدد أن تعبير الالتزام لم يكن له مسمى خاص فى الفقه الإسلامى، لأن الفقهاء لم يهتموا بالأفكار العامة اهتمامهم بالفروع. ومن ثم فما يطلق عليه الالتزام فى لغتنا القانونية المعاصرة، تجده فى الفقه الإسلامى موزعا على فروع عديدة، كالالتزام بالعين والالتزام بالدين والالتزام بالعمل والالتزام بالتوثيق والالتزام بالإسقاط. ومع ذلك فقد حاول الحطاب من المالكية تناول فكرة الالتزام فى شئ من التجريد، ثم تابع الفقهاء المحدثون محاولة ضبط هذه الفكرة مجاراة للاستعمال الحديث لها. انظر فى ذلك: عبد الرازق السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، ج١، ص ٩ وما بعدها، على الخفيف، التصرف والإرادة المنفردة، محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٤، ص ١٦ وما بعدها، عبد المجيد مطلوب، نظرية الإرادة المنفردة فى الفقه الإسلامى، ١٩٨٧، ص ١١ وما بعدها.

ثم إن الجمع بين الحق الشخصى والالتزام على هذا النحو من شأنه أن يفارق بين الالتزام وبين غيره من الواجبات القانونية العامـة، حتـى وإن كـانت هذه الواجبات ذات طابع مالى. فالحق والالتزام المصاحب له يفترضـان دائماً وجود طرفين معينين أو على الأقل قابلين للتعيين، خلافاً للواجبات القانونية العامة، كما هو الحال فى كل من واجبات العناية فى مباشرة النشاط، وواجبات إحترام حقوق الغير، عينية كانت أو شخصية[1] . فـالأولى – أى واجبـات العناية – مفروضة على كل مواطن فى مواجهة كل مواطن دون تحديـد. فـإذا أخل أى من المواطنين بواجبه نشأ عن هذا الإخلال التزام بالمعنى الدقيق طرفه السلبى هو المخل وطرفه الإيجابى هو المضرور من الإخلال. والثانية – أى واجبات احترام الحقوق – مفروضة علـى كل مواطن قبل أى مواطن يكون له حق ما. فـإذا حصل إخلال بها من قبل أى مواطن نشأ عن هذا الإخلال التزام بالمعنى الدقيق قبل صاحب الحق الذى لحق به الإخلال.

الحق الشخصى دائما إلتزام مبعث ذلك أنهما يعبران عن حقيقة واحدة هى علاقة الدائن بمدينه. أولهما يركز على جانب السلطة فيها والآخر يركز على جانب الواجب. الالـتزام واجـب خاص، يتميز عن الواجبات العامة وإن كانت مالية.

تقسيم الحقوق المالية فى الفقه الإسلامى:

٤ – تقسيم الحقوق المالية إلى عينية وشخصية تقسيم غربى معـاصر. وجذوره تمتد إلى القـانون الرومـانى الـذى يستمد منـه الفقـه الغربـى صناعتـه الفقهية وأبنيته القانونية النظرية. ولذلك لا نجده فى الفقه الإسلامى الذى يتميـز

---

[1] المرجع السابق، ص ٦٣ ومابعدها.

بصناعته الفقهية الخاصة به، ومنهجه القائم على التناول المباشر للفروع، واستنباط القواعد الكلية منها، دون العناية ببناء النظريات الفقهية المجردة.

وتتبع الفروع فى الفقه الإسلامى يدل على أن هذا الفقه وإن كان لا يحفل بتقسيم الحقوق على النحو الذى جرى عليه الفقه الغربى، إلا أنه قد عنى بتقسيم ما ترد عليه الحقوق من محال، تقسيماً يؤدى بطريق غير مباشر إلى التفرقة بين نوعين من الحقوق هما: الحقوق المنصبة على الأعيان والحقوق الواردة على الذمة، على التفصيل التالى:

(١) أول ما يطالعنا فى هذا الصدد هو التفرقة بين العين والدين. فالأعيان تتمتع بوجود مستقل ومتميز فى العالم الخارجى. فإذا ثبت الاختصاص بها شرعاً لشخص من الأشخاص كانت مملوكة له، إما ملكية تامة إن كان الاختصاص شاملاً لرقبتها ومنفعتها، وإما ملكية ناقصة إن كان الاختصاص قاصراً على الرقبة أو المنفعة. ثم إن هذه الملكية قد تتحمل بحق للغير كحق المستأجر فى تسلمها وحق الدائن المرتهن فى اقتضاء دينه من ثمنها. وقد يقابل هذا الحق التزام على المالك، كما فى حق المستأجر يقابله التزام المؤجر بالتسليم. وقد تكون الملكية مناسبة لنشوء التزام على الغير يقابله حق للمالك ذاته، كما فى التزام المستأجر أو المستعير بحفظ العين المؤجرة أو المعارة، وحق المالك فى الضمان الناشئ عن تقصير المستأجر أو المستعير فى الحفظ.

أما الديون فلا وجود لها خارج ذمة المدين بها. وهى تتعين داخل هذه الذمة بقدر معلوم من النقود أو من المثليات يضمن الوفاء به مجموع ما فى ذمة المدين من أموال. ولذلك يذهب الفقه الإسلامى – بصفة عامة – إلى

إثبات نوع من الملكية غير المباشرة للدائن على الدين[1]، بمعنى أن محل الدين وإن كان فى ملك المدين، إلا أن ذمته تكون مشغولة به لمصلحة الدائن، فيكون مملوكاً للدائن على نحو غير مباشر. والدين على أى حال يكون محلاً لحق الدائن فى إقتضائه من المدين يقابله التزام المدين بالوفاء به له.

(٢) يتضح مما تقدم أن الفقه الإسلامى ميز بطريق غير مباشرين نوعين من الحقوق، حقوق تنصب على الأعيان وحقوق ترد على الذمة[2].

أما الحقوق التى تنصب على الأعيان، فتشمل مجموع الحقوق التى لا يقابلها التزامات، والتى تعرف بالحقوق العينية فى الفقه الغربى، أصلية كانت أو تبعية، كما تشمل طائفة الحقوق التى تقابلها التزامات تتعلق بعين من الأعيان، مما يدخل فى مفهوم الحقوق الشخصية فى الفقه الغربى.

وأما الحقوق التى ترد على الذمة، فتقتصر على طائفة محددة مما يعرف بالحقوق الشخصية فى الفقه الغربى، هى الحقوق التى يكون محلها نقوداً أو أشياء مثلية.

(٣) يتضح مما سبق أيضاً أن الفارق بين التقسيم الغربى وتقسيم الفقه الإسلامى يكمن أساساً فى الحقوق التى تنصب على عين معينة ويقابلها التزام على المالك ذاته قبل الغير أو على الغير قبل المالك. فالفقه الغربى يدرجها فى طائفة الحقوق الشخصية، بالنظر لما يقابلها من التزامات. والفقه الإسلامى يدرجها فى الحقوق المنصبة على الأعيان بالنظر لتعلقها بأعيان معينة، ومن ثم تميز الالتزامات المقابلة لها عن الالتزامات الأخرى التى تنصب على ذمة

---

[1] محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ١٦٦و ١٦٧.

[2] السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، ج١، ص ١٥ وما بعدها.

المـدين فـى جملتهـا دون ارتبـاط بشـئ معيـن من الأشـياء الداخلـة فـى هـذه الذمة[١].

وهذا الفارق يتعلق بالصنعة القانونية وحدها، ولا يمس جوهر الأحكـام المنظمة للحقوق ذاتها.

على أنه يبقى بعد ذلك أن طائفة الحقوق الشخصية أو الإلتزامات التـى تتعلق بعين معينة بالذات تتميز ببعض الأحكام الخاصة بها، مما يجعل للتفرقـة التى يقيمها الفقه الإسلامى بين الحقوق المنصبة على الأعيان والحقوق الواردة على الذمة صدى عملياً فى بعض الأحيان. وهذا هو الشأن فـى فـض الـتزاحم بين أصحاب الحقـوق الشـخصية. فالقـاعدة هـى المسـاواة بيـن الدائنيـن بحيـث يحصل كل منهم على وفاء جزئى لحقه يتناسب مع قيمة هـذا الحـق إلـى قيمـة بقية الحقوق الأخرى المزاحمة عند عدم كفاية أموال المدين للوفاء بها جميعـا. ولكن إعمال هذه القاعدة يفترض امكان الوفاء الجزئى. وهذا ما لا يتوافر كلما كان الحق الشخصى منصبا على عين معينة من أعيان المدين. لذلـك فـالتزاحم بين هذه الحقوق – أى الحقوق الشخصية المنصبة على الأعيان – يفـض عـن طريق المفاضلة بينها على أساس الأسبقية فى تـاريخ نشوء الحـق. وهـذا هـو الشأن أيضا فى دعاوى الحيازة. فـالأصل أن دعـاوى الحيـازة تمنـح لصـاحب الحق العينى. لكنها يمكن أن تمنح كذلك لصاحب الحق الشـخصى إذا مـا كـان حقه منصبا على عين من أعيان المدين، كما هو الحال مثلا بالنسبة للمستأجر.

---

[١] مع ذلك فبعض الفقهاء يرى فى التفرقة بين الدين وبين العين تفرقة بين الحقوق العينيـة والحقوق الشخصية. أنظر على سبيل المثال: مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، ج٢، الطبعة الثانية، دمشق، ١٩٤٩، ص ١٦ وما بعدها؛ محمد أحمـد سـراج، المرجع السابق، ص ١٦١. وانظر عكس ذلك: عبد الفتاح عبد الباقى، مصـادر الالتزام فى قانون التجارة الكويتى مقارنا بالفقه الإسـلامى وأحكـام المجلـة، نظريـة العقـد، ص ١٤ وما بعدها.

٢ – تحليل الإلتزام إلى عناصره الأولية

أولاً – التصوير الشخصى والتصوير الموضوعى للالتزام:

٥ – التعريف السابق للحق الشخصى أو الالتزام يثير التساؤل عن الحقيقة الأولية فيه والتى تمثل جوهره، وما إذا كانت هذه الحقيقة تكمن فى الأداء المالى، أو تكمن فى الرباط الشخصى الذى يقوم بسببه بين من يجب له ومن يجب عليه. والإجابة على هذا التساؤل تتأثر بدورها بالاعتبارات التاريخية التى ساهمت فى تكوين كل نظام قانونى واعتبارات الواقع التى يعيش فيها هذا النظام. وهذه الاجابة تؤثر على أى حال تأثيرا بالغاً فى النظام القانونى للالتزام. فتغليب عنصر الرباط الشخصى يؤدى إلى عدم امكان تصور قيام الالتزام بإرادة المدين به وحده، أو تصور انتقاله – بعد قيامه – إلى أشخاص آخرين عن طريق ما يسمى بالحوالة. وعلى العكس من ذلك فتغليب عنصر الأداء المالى – العنصر الموضوعى – من شأنه أن يؤدى إلى تصور قيام الالتزام بإرادة واحدة هى إرادة المدين، وإمكان حوالته إلى غير أطرافه الأصليين بعد قيامه.

عنصرا العلاقة الشخصية والأداء أوالقيمة المالية.

التصوير الشخصى للالتزام:

٦ – هناك اتجاه أول يغلب على القانون المدنى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٤ وعلى الفقه الفرنسى، فحواه أن جوهر الالتزام – وما يقابله من حق شخصى – هو العلاقة التى تربط بين شخص الدائن والمدين، وليس محل هذه

العلاقة أو ما يمثله هذا المحل من قيمة مالية[١]. ومن ثم فالنظام القانونى للالتزام يجب أن يتحدد على أساس ما يربط طرفيه من علاقة وليس على أساس محله. وعلى هذا النحو فيجب عدم الاعتراف بقيام التزام من الالتزامات مالم يتحدد كل من طرفيه، الدائن والمدين، ويتفقان على قيامه، وإذا ما قام التزام معين بين طرفين محددين فلا يجب الاعتراف بإمكان تغيير أى من هذين الطرفين والقول بإمكان انتقال هذا الالتزام إلى مدين جديد يحل محل المدين الأصلى أو انتقال ما يقابله من حق إلى دائن جديد يحل محل الدائن الأصلى.

غلبة هذا الاتجاه على الفقه الفرنسى. فحواه. نتائجه، ضرورة تعيين الدائن والمدين معا، وعدم امكان تغيير أى منهما.

التصوير الموضوعى للالتزام:

٧ – هناك اتجاه ثان يغلب على القانون المدنى الألمانى والفقه الألمانى، فحواه أن جوهر الالتزام لا يكمن فى العلاقة التى تربط الدائن بالمدين، وإنما يكمن فى محل الالتزام أوما يمثله من قيمة مالية[٢]. والنظام القانونى للالتزام يجب أن يشكل انبعاثاً من هذا العنصر لا من عنصر الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين. ومن ثم فالالتزام يحتفظ بحياته المستقلة عن

---

[١] أنظر فى عرض هذا الإتجاه: السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام، ١٩٥٢، بند ٧ و ٨.

[٢] انظر فى عرض هذا الاتجاه: السنهورى، المرجع السابق، بند ٩و ١٠؛ مارتى ورينو، القانون المدنى، الالتزامات، ج٢، ١٩٦٢، ص ١١ وما بعدها، والمراجع المشار إليها فيه.

أطرافه فيرتبط بمحله أكثر من ارتباطه بدائن معين أو أو بمدين معين. وعلى هذا النحو فلا يوجد ما يمنع من أن يلتزم شخص قبل دائن غير معين مادام من الممكن تعيين هذا الدائن مستقبلاً، وبالتالى لا يوجد ما يمنع من أن يلتزم الشخص بإرادته وحدها دون حاجة إلى إرادة الدائن، ولا يوجد ما يمنع من نقل الالتزام من المدين إلى مدين جديد أومن نقل ما يقابل هذا الالتزام من حق من الدائن إلى دائن جديد.

٨ – ولعل ما سبق أن قدمناه من تركيز الفقه الاسلامى على تقسيم ما ترد عليه الحقوق من محال أكثر من تركيزه على تقسيم الحقوق ذاتها، ورد هذه المحال إلى العين والدين، يكشف عن النزعة الموضوعية لهذا الفقه. وتظهر هذه النزعة بوضوح أكبر إذا ما رأينا أن الفقه الإسلامى يثبت نوعاً من الملكية غير المباشرة للدائن فى الدين. فكأن الفقه الإسلامى إذن يعنى عناية فائقة بإبراز موضوع الحق، سواء كان هذا الحق منصباً على العين أوكان وارداً على الذمة، يستوى بعد ذلك أن نقول مع البعض بأنه يغفل عنصر الرابطة الشخصية بين صاحب الحق الوارد على الذمة وبين المدين به[1]، أو أن نقول مع البعض الأخر بأنه لا يغفل هذا العنصر وإنما يجعله تابعاً للعنصر الأخر وهو موضوع الحق أو الدين ذاته[2]، وهكذا لم يجد الفقه الإسلامى صعوبة فى الإعتراف بالإرادة المنفردة مصدراً للالتزام أو فى الإعتراف بحوالة الدين، على نحو ما سوف نراه[3].

---

[1] شفيق شحاته، نظرية الالتزامات فى الشريعة الإسلامية، ١٩٣٦، ص ١٩٧ وما بعدها.

[2] السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، ج١ ص٢٦.

[3] فى تقصى مظاهر النزعة الموضوعية للالتزام فى الفقه الاسلامى، انظر: على الخفيف، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

غلبة هذا الاتجاه على القانون الألمانى. فحواه. آثاره، لاضرورة لتعيين المدائن، وإمكان تغيير عن طريق الحوالة. الفقه الاسلامى.

التصوير المزدوج للالتزام:

٩ - والواقع أن ماهية الحق الشخصى أو الإلتزام لاتتحدد إلا بالعنصرين الشخصى والموضوعى معاً. وليس هناك من ضرورة منطقية أو عملية لتغليب أحدهما على الآخر(١).

فالحق الشخصى والالتزام يتمثل أى منهما فى علاقة تفترض طرفين أحدهما إيجابى وهو الدائن والآخر سلبى وهو المدين. فحق المشترى فى تسلم المبيع والتزام البائع بتسليمه وحق البائع فى الثمن والتزام المشترى بدفعه، وحق رب العمل فى اقتضاء العمل من العامل والتزام العامل بأدائه، وحق العامل فى الأجر والتزام رب العمل بدفعه، وحق المضرور فى التعويض والتزام المتسبب فى الضرر بهذا التعويض، كلها علاقات تفترض طرفين أحدهما دائن والآخر مدين. وهذه الخاصة من شأنها أن تميز الحق الشخصى وما يقابله من التزام عن الحق العينى كما قدمنا.

غير أن العلاقة لا تعتبر حقاً شخصياً أو التزاماً بالمعنى الدقيق إلا إذا كان مضمونها يتمثل فى أداء مالى يجب للدائن على مدينه(٢).

---

(١) فى مدى ما يترتب على الأخذ بأحد المذهبين من نتائج عملية؛ أنظر أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق ص ١٥ وما بعدها.

(٢) فى تفصيل النقاش الفقهى حول تعريف الالتزام والتمييز بينه وبين الواجبات القانونية الأخرى: أنظر عبدالحى حجازى، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها؛ كربونييه، القانون المدنى، ج٤، ص ١٠ وما بعدها.

والمقصود بذلك أن يكون لهذا الأداء قيمة اقتصادية، أو على الأقل قيمة يمكن تقويمها بالنقود كما قدمنا. فتسليم المبيع يكون قيمة اقتصادية للمشترى، ودفع الثمن يكون قيمة اقتصادية للبائع، وتعهد فنان برسم صورة لشخص معين إن كان لا تمثل فى قيمة اقتصادية لهذا الشخص، إلا أنه يتمثل فى قيمة يمكن تقويمها بالنقود، ويعتبر لذلك التزاما بالمعنى الدقيق يقابله حق شخصى للطرف الآخر فى العلاقة.

وهذه الخاصة الأخيرة من شأنها أن تفصل بين الحقوق الشخصية أو الالتزامات بالمعنى الدقيق وبين الحقوق والواجبات القانونية الخاصة الأخرى.

فحق الزوج فى اقتضاء الطاعة من زوجته وواجب الزوجة فى طاعة زوجها مثلاً، يعتبر حقا وواجبا قانونيا خاصا، وليس مجرد واجب خلقى أو واجب قانونى عام. ولكنه لايعتبر حقا ماليا شخصيا أو التزاما نظرا لأن الأداء الواجب فيه ليس أداء ماليا، فلا يحكمه قانون الحقوق الشخصية أو الالتزامات وإنما يخضع للقوانين الأخرى المنظمة له.

وهذه الخاصة كذلك من شأنها أن تجعل من المتصور قيام الحق الشخصى أو الالتزام من قبل أن يتحدد الدائن به وطالما كان قابلاً للتحديد، على نحو ما نراه فى الاشتراط لمصلحة شخص لم يولد وفى السند لحامله وفى الإعلان عن جائزة لمن يقوم بعمل معين، كما تجعل من المتصور إنشاءه بإرادة المدين وحده، وانتقاله بعد قيامه، إيجابا بحوالة الحق، وسلبا بحوالة الدين.

ضرورة العنصرين لقيام الالتزام. الأول يميز الالتزام أو الحق الشخصي عن الحق العيني. الثاني يميز الالتزام أو الحق الشخصي عن الواجبات القانونية الأخرى.

ثانياً: عنصر المديونية وعنصر المسئولية فى الالتزام:

الكشف عن العنصرين:

١٠ – فيما سبق كنا نقابل بين ما يجمع طرفى الالتزام من ارتباط وبين ما يمثله الالتزام من قيمة مالية. وقد كشفت لنا هذه المقابلة عن احتواء الالتزام على عنصرين متميزين هما العنصر الشخصى والعنصر الموضوعى. لكن يمكن إجراء مقابلة أخرى بين ما يجب على المدين بالالتزام من تنفيذه اختياراً وبين سلطة الدائن فى إجباره على التنفيذ عن طريق السلطة العامة. وهذه المقابلة الأخيرة تكشف عن إمكان رد الالتزام كذلك إلى عنصرين آخرين، هما عنصر المديونية وعنصر المسئولية.

فأما العنصر الأول، عنصر المديونية، فهو يعبر عن الواجب الذى يقع على عاتق المدين، والذى يملى عليه أن يؤدى ما يمثله الالتزام من أداء مالى لدائنه من تلقاء نفسه. وهذا العنصر لا يخول للدائن سلطة إجبار مدينه على الوفاء إذا لم يقم به اختياراً.

وأما العنصر الآخر، عنصر المسئولية، فهو يعبر عن سلطة الدائن فى إجبار مدينه على الوفاء عند عدم استجابته لمقتضى ما يقع عليه من واجب لذلك فهذا العنصر هو الذى يفسر ما يلجأ إليه الدائن من التنفيذ الجبرى على أموال المدين عند امتناعه عن الوفاء بالتزامه.

وعلى هذا النحو فإذا داين شخص آخر بمبلغ معين من النقود، فإن عنصر المديونية يقيم على عاتق المدين واجب أداء المبلغ للدائن. فإن قام بالوفاء اختياراً، انقضى عنصر المديونية، وإن نكل عن الوفاء فإن العنصر المذكور لا يمكن من إجباره عليه. أما عنصر المسئولية فيقيم سلطة الدائن في إجبار المدين على الوفاء بهذا المبلغ عن طريق التنفيذ على أمواله، في حالة نكوله عنه.

ويرجع الفضل في إبراز هذين العنصرين في الالتزام إلى الدراسات التاريخية للقوانين القديمة، وبصفة خاصة القانون الروماني والقانون الجرماني[1] .

ورغم أن الفقه الاسلامي لم يمر بمراحل التطور التي مر بها القانون الروماني والقانون الجرماني، فإن ذلك لم يعق الفقه الإسلامي عن التماس عنصرين متميزين في الالتزامات بصفة عامة وفي الالتزامات المتعلقة بالذمة أو الديون بصفة خاصة. وهذان العنصران هما وجوب الدين في ذاته من ناحية ووجوب أدائه من ناحية أخرى. فوجوب الدين يتعلق بذمة المدين بصفة مباشرة. ووجوب أدائه يتعلق بأمواله ومن ثم يتعلق بذمته بصفة غير مباشرة. ومن الواضح أن هذين العنصرين يقابلان عنصري المديونية والمسئولية السابق الإشارة إليهما[2] .

---

[1] يراجع في ذلك: كومبارتو، دراسة في التحليل المزدوج للالتزام في القانون الخاص، رسالة، باريس، ١٩٦٤؛ بويا، فكرة المسئولية والمديونية في القانون الفرنسي، باريس، ١٩٧٥.

[2] راجع: عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزم العيني بين الشريعة والقانون، ١٣٩٣ – ١٩٧٢م.ص ٥١٤ وما بعدها؛ على الخفيف، المرجع السابق، ص ٢٧ – ٢٩.

وعلى هذا النحو فقد تلقف الفقه الحديث فكرة تحليل الالتزام إلى عنصرين متميزين، واتخذ منها أداة لدراسة وتفسير بعض النظم القانونية القائمة، والتى يستعصى تفسيرها فى ظل النظرة الموحدة للالتزام[١] ، سواء كانت مستمدة من الفقه الغربى أوكانت مستمدة من الفقه الإسلامى.

عنصر المديونية يعبر عن واجب المدين أداء ماعليه. عنصر المسئولية يعبر عن سلطة الدائن فى إجبار المدين على الأداء عند اللزوم. فضل الدراسات التاريخية فى تميز العنصرين - الفقه الاسلامى.

الارتباط بين العنصرين من حيث النطاق:

١١ - فالقانون يعرف كثيراً من الحالات التى تتحدد فيها مسئولية المدين عن دينه فى بعض أمواله دون البعض الآخر، خلافاً للقاعدة العامة من انصراف مسئولية المدين عن الدين إلى أموال المدين كافة دون تحديد.

من ذلك مثلاً حالة الشريك الموصى. فالشريك الموصى لا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود حصته فيها، فتظل بقية أمواله خارج نطاق هذه المسئولية[٢] .

ومن ذلك حالة الوارث فى القوانين المأخوذة عن الشريعة الاسلامية عندما تنتقل إليه التركة فتنتقل إليه ديونها. فمسئولية الوارث عن ديون التركة

---

[١] راجع فى الفقه الغربى: السنهورى، الوسيط فى القانون المدنى، أحكام الالتزام، بند ٣٨٧؛ أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، بند ١٨؛ عبد الحى حجازى، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها؛ اسماعيل غانم، نقد فكرة الذمة المالية، رسالة، باريس، ١٩٥١، اسماعيل غانم، فى النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق بند ١٠ وما بعده.

[٢] عبد الحى حجازى، المرجع السابق، ص ١١١، أنور سلطان وجلال العدوى، رابطة الإلتزام، ١٩٦٨، بند ٢٣.

تنحصر فيما انتقل إليه من أموالها، ولا تتجاوزها إلى أمواله الخاصة، فلا يكون لدائنى المورث التنفيذ على هذه الأموال الأخيرة. ففى هذه الحالة يكون الوارث مديناً بديون المورث كاملة، ولكنه لا يكون مسئولاً عن هذه الديون إلا فى حدود الأموال التى آلت إليه من المورث[1].

الأصل هو مسئولية المدين عن دينة فى جميع أمواله.

امكان تحديد مسئولية المدين عن دينه فى بعض أمواله: حالة الشريك الموصى وحالة الوارث.

الارتباط بين العنصرين من حيث الوجود:

١٢ – بل إن غالبية الفقه تذهب إلى وجود حالات تقوم فيها المسئولية من قبل أن تقوم المديونية. مثال ذلك جواز الكفالة فى الدين المستقبل إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول وجواز الكفالة فى الدين الشرطى. ومثال ذلك جواز ترتيب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى.

وبالمثل يذهب الفقه الغالب إلى أن القانون الحديث يعرف حالات للالتزام تقوم فيها المديونية دون أن تكون هناك مسئولية تحققها. وهذا هو الحال فى نوع خاص من الالتزام يعرف بالالتزام الطبيعى – تمييزاً له عن الالتزام فى صورته المألوفة والمعروف بالالتزام المدنى – حيث لا يكون

(1) كذلك فالقانون يعرف حالات تزيد فيها المسئولية عن المديونية. وهذا هو الشأن فى حالة تضامن المدينين بالالتزام وفى حالة عدم قابلية الالتزام للانقسام بين المدينين المتعددين. فكل من المدين المتضامن والمدين بدين غير قابل للانقسام يكون مديناً بمجرد حصة من الدين. ولكنه يكون مع ذلك مسئولاً عن الوفاء بالدين كله لا عن حصته وحدها.

لمزيد من التفصيل: انظر اسماعيل غانم فى رسالته سالف الإشارة إليها، بند ٢٦ وما بعده.

للدائن من سبيل إلى استيفاء حقه قهراً عن المدين ما لم يتعهد المدين بوفاء التزامه على الرغم من علمه بعدم إمكان جبره على ذلك، ولكن المدين إذا ما أدى دينه يكون قد أدى واجباً عليه، ولا يكون متبرعاً، فلا يجوز له من بعد أن يسترد ما أداه بإرادته المنفردة، وفى الالتزام الذى يقوم الدائن بإبراء المدين من أدائه بإرادته المنفردة، حيث يسقط عنصر المسئولية مخلفاً وراءه عنصر المديونية وحيداً، فيكون للمدين الإصرار على الوفاء بالتزامه رغم الإبراء الحاصل من الدائن.

المديونية أساسية لقيام الالتزام. امكان قيام المسئولية قبل قيام المديونية. أمثلة. امكان قيام المسئولية عن دين المدين به، شخص آخر غير المسئول. أمثلة. امكان قيام المديونية دون مسئولية. أمثلة.

٣ - أنواع الالتزام بالنظر إلى عناصره

أولاً: الالتزام الشخصى والالتزام العينى:

١٣ - إذا كانت ماهية الالتزام تتحدد بحدين، أحدهما شخصى والأخر موضوعى، على النحو المتقدم، فإن الالتزامات تنقسم من حيث مدى أرتباطها بشخص المدين فيها، إلى التزامات شخصية أو عادية والتزامات عينيه. فأما الأولى فهى تلزم المدين باعتبار أن مصدرها قد توافر فى جانبه شخصياً، وتمتد المسئولية عنها إلى جميع أمواله، بحيث يستطيع الدائن أن يتخير أياً منها للتنفيذ عليه عند حلول أجل الوفاء، كما هى القاعدة فى الالتزامات بصفة عامة. وأما الثانية فهى تجب على المدين لا بصفته الشخصية وباعتبار أن مصدرها قد توافر فى جانبه على النحو المتقدم، وإنما بصفته صاحب حق

عينى تتعلق به هذه الالتزامات، وتنحصر المسئولية عنها فى العين محل هذا الحق دون باقى أموال الدين. ومثال هذه الأخيرة التزام الكفيل الذى قدم عقاره ضماناً لدين على الغير، والتزام مشترى العقار المرهون من قبل مالكه السابق. فكل منهما مسئول عن الدين قبل الدائن، لكن مسئوليته لا تقوم بصفة شخصية وإنما بصفته مالكاً للعقار المرهون، وتتحدد لذلك بهذا العقار، فلا تمتد إلى أمواله الأخرى. ومثال ذلك أيضاً التزام الشريك بالإسهام فى نفقات إصلاح وصيانة الحائط المشترك، حيث يلتزم المدين بالنفقة باعتباره شريكاً فى الحائط المشترك وليس بصفته الشخصية وتنحصر مسئوليته فى حدود حصته فيه، والتزام المنتفع" بالنفقات المعتادة التى يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانه"، حيث يلتزم المدين بالنفقات باعتباره صاحب حق الانتفاع وليس بصفته الشخصية وتنحصر مسئوليته عن النفقات فى حق الانتفاع.

ويرجع تمايز الالتزامات العينية عن غيرها من الالتزامات إلى أن هذه الالتزامات التزامات قانونية مناط تشريعها ضرورة تقوم على تحقيقها هى حفظ صالح الغير على الأعيان التى تقع عليها. وهذه الضرورة تقدر بقدرها على نحو يجب معه أن تتحمل الأعيان المذكورة وحدها بهذه الالتزامات، فلا يجوز مدها إلى عناصر ذمة المدين الأخرى[١] . وبعبارة أخرى فضمان الدائن يكون هو العين وحدها[٢] .

(١) راجع فى تفصيل ذلك: عبد العزيز عبد القادر أبوغنيمة، المرجع السابق.

(٢) ولكن ليس معنى ذلك تخويل الدائن أفضلية على هذه العين عند التنفيذ الجبرى عليها، فهو يتساوى مع غيره عن الدائنين فى اقسام ثمنها، ولا يتقدم عليهم. (المرجع السابق، ص ٥٦).

١٤ – وتظهر أهمية التفرقة بين الالتزامات الشخصية والالتزامات العينية فى نواح متعددة أهمها ما يتعلق بانتقال كل منهما وبانقضائه.

ففيما يتعلق بالانتقال، رأينا أن الالتزامات العينية ترتبط دائماً بحق الملكية الوارد على العين أو بغيره من الحقوق العينية الأخرى. ولذلك فهى تدور دائماً وأبداً مع هذه الحقوق. فإذا انتقلت بطريق الاستخلاف أصبح الخلف مديناً بهذه الالتزامات بلا قيد أو شرط. وإذا اكتسبها شخص ما بطريق أصلى كالحيازة مدة معينة صار هذا الشخص مديناً كذلك بهذه الالتزامات.

أما الالتزامات الشخصية فأمرها مختلف. فهى أولاً لا تنتقل إلا بطريق الاستخلاف على الحق العينى الذى ترتبط به. فإذا اكتسب شخص ما حقاً من الحقوق الثابتة لشخص آخر لابطريق الاستخلاف وإنما بطريق أصلى، كالتقادم المكسب، فإن الالتزامات الشخصية التى يكون هذا الأخير مديناً بها لا تنتقل إليه.

ثم إن انتقال الالتزامات الشخصية بطريق الاستخلاف يختلف مداه بعد ذلك من قانون إلى آخر، وتبعاً لما إذا كانت الخلافة عامة أو خاصة، على نحو ما سوف نراه تفصيلاً.

والالتزامات الشخصية أو العادية تخضع فى انقضائها للقواعد العامة. أما الالتزامات العينية فتنقضى فوق ذلك بالتخلى عن الحق الذى ترتبط به. ذلك أن المدين العينى لا يسأل عن الالتزام العينى إلا بسبب حقه العينى على العين المحملة بهذا الالتزام، ولذلك كان طبيعاً أن يبرأ من التزامه إذا ما تخلى عن حقه المذكور على العين.

١٥ – وقد عرف الفقه الإسلامى الالتزامات العينية بمفهومها السابق ورصد تطبيقاتها المختلفة، سواء كانت مصاحبة لحق الملكية وغيره من الحقوق العينية المتفرعة عنها، أو كانت مصاحبة للحقوق العينية التبعية كحق الرهن[١] .

والالتزامات العينية فى الفقه الاسلامى فصيلة متميزة عن كل من الالتزامات المنصبة على العين والالتزامات الواردة على الذمة التى عرفناها عند الحديث عن التفرقة بين العين والدين فى الفقه الإسلامى. فقد رأينا أن الالتزامات المنصبة على العين هى التزامات تنصب على ذوات الأعيان، وتتمثل فى تسليمها أوفى حفظها، كما رأينا أن الالتزامات الواردة على الذمة هى التزامات ترد على الذمة لا على أعيان معينة بالذات وأنها تتمثل فى إعطاء مثليات أو نقود معينة بكمها ونوعها. أما الالتزامات العينية فهى التزامات تمت بصلة إلى كل من الأعيان المعينة بالذات والذمة فى آن واحد. فهى ترد على أعيان معينة بالذات، ولكن لا فى ذاتية هذه الأعيان وإنما فى قيمتها المالية. وهى فى ذات الآن ديون محلها الذمة. وبعبارة أخرى فهى التزامات ترد على الذمة ولكن المسئولية عنها محصورة فى القيمة المالية لأعيان محددة بذواتها[٢] .

الالتزام الشخصى أو العادى يقوم فى جانب المدين بصفته الشخصية ويكون مسئولاً عنه فى جميع أمواله. الالتزام العينى يقوم فى جانب المدين بصفته صاحب حق عينى يتصل به هذا الالتزام، وتنحصر مسئوليته عنه فى قيمة هذا الحق

---

[١] فى تفصيل هذه التطبيقات: أنظر عبد العزيز عبد القادر أبوغنيمة، المرجع السابق، القسم الأول.

[٢] المرجع السابق، القسم الثانى.

العينى. أمثلة. الالتزامات العينية تشرع لغرض معين هو حفظ مصالح الغير على الأعيان التى تقع عليها. الفرق بينهما من حيث الانتقال ومن حيث الانقضاء. الفقه الاسلامى.

ثانياً: الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى:

تأصيل التفرقة بين الالتزامين فى الفقه المعاصر:

١٦ - الأصل فى الالتزام أن يكون قابلاً للتنفيذ جبراً عن المدين إذا لم يقم بتنفيذه اختباراً عن طريق الوفاء أو ما يقوم مقامه. غير أن هناك بعض الالتزامات التى لا يجوز إجبار المدين على تنفيذها إذا لم يقم بتنفيذها من تلقاء نفسه. وتعرف هذه الالتزامات فى لغة القانون بالالتزامات الطبيعية تمييزاً لها عن الالتزامات العادية التى يمكن تنفيذها جبراً عن المدين والتى تعرف فى لغة القانون بالالتزامات المدنية.

والالتزامات الطبيعية هى فى الواقع مجرد واجبات أدبية ترتفع درجة وجوبها عن درجة وجوب الواجبات الخلقية فى صورتها العادية، بالنظر لما يحيط بها من ملابسات خاصة. هذه الملابسات تكفى لجعل الوفاء بالواجب الأدبى من قبيل الوفاء بالالتزام على نحو لا يمكن معه الرجوع فى هذا الوفاء ولكنها لا تكفى لتبرير تدخل السلطة العامة ضماناً لتنفيذ هذا الواجب جبراً عن المدين به إذا لم يقم بالوفاء به اختباراً. ولذلك نجد أن هناك التزاماً على المدين وإن كان هذا الالتزام مجرد التزام طبيعى لا جبر فى تنفيذه. مثال ذلك الواجب المتخلف فى ذمة القاصر نتيجة لعدم نفاذ التزامه المدنى بسبب نقص أهليته. والواجب المتخلف فى ذمة ورثة أبطلت هبة صادرة من مورثهم لوفاة الواهب

أوإفلاسه قبل قبض المال الموهوب. ومثال ذلك واجب المدين فى الوفاء بالتزامه إذا ما كان هذا الالتزام قد سقط بالتقادم.

١٧ – ويذهب الفقه السائد إلى أن الفارق الأساسى بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى يكمن فى أن الالتزام المدنى التزام كامل، يتوافر له عنصرا الالتزام اللذان سبق أن عرفناهما، وهما عنصر المديونية وعنصر المسئولية، فيكون على المدين واجب الوفاء به، كما يمكن إجباره على هذا الوفاء عن طريق السلطة العامة فى حالة نكوله عن ذلك. أما الالتزام الطبيعى، فهو التزام ناقص يتوافر له عنصر المديونية فيكون على المدين واجب الوفاء به. ولكن يتخلف فيه عنصر المسئولية فلا يجبر المدين على تنفيذه[1] . ويظهر توافر عنصر المديونية فى أن المدين بالالتزام الطبيعى إذا ما وفى بالتزامه مختاراً فلا يكون له أن يسترد ما وفاه على أساس أنه وفى ما ليس مستحقاً عليه، وأن هذا المدين إذا ما تعهد بالوفاء بالالتزام المذكور لايعد متبرعاً، ولا ينشأ من ثم من هذا التعهد التزام جديد لم يكن قائماً من قبل، وإنما يعد مثل هذا التعهد منشئا لعنصر المسئولية الذى ينضم إلى عنصر المديونية القائم من قبل، على نحو يتحول معه الالتزام الطبيعى إلى التزام مدنى.

الالتزام الطبيعى – بخلاف الالتزام المدنى. لا يمكن اجبار المدين على تنفيذه. لكن وفاء المدين به اختياراً يعد وفاء بالتزام، فلا يجوز له الرجوع فيه. التفرقة بين النوعين فى الفقه المعاصر.

---

[1] لمزيد من التفصيل ذلك: أنظر عبد الحى حجازى، المرجع السابق، ص ١٧ ما بعدها.

الفقه الإسلامى فى مواجهة التفرقة:

١٨ – من الواضح أن التفرقة بين الالتزام المدنى والإلتزام الطبيعى مصدرها الفقه المعاصر، ولا مقابل لها فى الفقه الإسلامى. ومع ذلك فالفقه الإسلامى يعرف تفرقة أخرى أكثر شمولاً هى التفرقة بين الواجب قضاء والواجب ديانة. وهذه التفرقة الأخيرة تقوم على الأساس ذاته الذى تقوم عليه التفرقة بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى، وهو القابلية للتنفيذ بواسطة السلطة العامة جبراً على المكلف. لكنها لا تواجه الالتزامات بمفهومها السابق تحديده، وحدها، وإنما تواجه الواجبات بصفة عامة. ومن الواضح أن الواجبات بمفهومها المطلق تشمل الواجبات القانونية، كما تشمل الواجبات الدينية والخلقية. ومن الواضح كذلك أن الالتزامات هى نوع من الواجبات القانونية يتميز بصفته المالية، كما يتميز بتحديد من يقع عليه، وهو المدين، إلى جانب تحديد صاحب المصلحة فيه وهو الدائن، فى معظم الأحوال. ولذلك ففكرة الواجب القانونى تشمل إلى جانب الالتزامات، واجبات قانونية تفتقد مقومات الالتزام، إما لكونها لا تتمتع بالصفة القانونية وإما لأنها واجبات عامة لا تقع على عاتق شخص بعينه لصالح آخر بعينه، كما هو الحال مثلا فى واجب إحترام حق الغير وفى واجب عدم الإضرار بالغير.

وعلى هذا النحو يمكن القول بأن فكرة التمييز بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى وإن كانت أداة من أدوات الصناعة الفقهية المعاصرة، إلا أن بذور هذه التفرقة توجد فى التمييز بين الواجب قضاء والواجب ديانة فى الفقه الإسلامى. فكلما توافرت فى الواجب الدينى أوالخلقى مقومات الواجب المالى الخاص، الذى يقع على شخص محدد لصالح شخص آخر محدد، أمكن

القول بأنه يعد من قبيل الالتزام الطبيعى. ولا يغض من ذلك الصفة الدينية أو الخلقية لهذا الواجب، إذ الالتزام الطبيعى هو فى الأصل واجب أدبى ترتفع درجة وجوبه عن الواجبات فى صورتها العادية، والمرجع فى ذلك تقدير القاضى فى ضوء أعراف الناس وعاداتهم، وهو ما يتوافر للواجب الدينى أو الخلقى الخاص الذى يتحدد كل من طرفيه السلبى والإيجابى.

التفرقة بين الواجب قضاء والواجب ديانة فى الفقه الإسلامى.

٤ – أهمية نظرية الالتزام وعناصرها

أهمية نظرية الالتزام:

١٩ – تحتل نظرية الالتزام أهمية كبرى فى القانون المعاصر. وترجع هذه الأهمية إلى وظيفتها العملية والعلمية على حد سواء.

فمن الناحية العملية تعتبر نظرية الالتزام عماد معظم النشاط الاقتصادى فى المجتمع. فالالتزام من ناحية أولى هو وسيلة الشخص للحصول على مستلزمات حياته من مأكل وملبس وانتقال وعلاج وغيرها. وهو من ناحية ثانية وسيلته للحصول على الثروة والمحافظة عليها. وهو من ناحية ثالثة يعد فى المجتمع المعاصر ثروة بذاته. فالثروة فى المجتمع المعاصر لم تعد قاصرة على العقارات والمنقولات المادية، وما يرد عليها من حقوق عينية، وإنما صارت الغلبة فيها للالتزامات التى تكون للفرد قبل الدولة أو قبل غيره من الأفراد، مما يعرف بالمنقولات المعنوية.

ومن الناحية العلمية تضم نظرية الإلتزام بين دفتيها قواعد على جانب كبير من التجريد والتعميم، على نحو يجعل منها أساساً للقانون المدنى برمته،

ويجعل من هذا القانون أصلاً لغيره من فروع القانون الخاص الأخرى، كالقانون التجارى والبحرى وقانون العمل، بل إن هذه الأهمية العلمية لنظرية الالتزام لا تقف عند حدود القانون الخاص، وإنما تمتد إلى كثير من فروع القانون العام ذاتها. ويكفى للاقتناع بذلك النظر إلى موضوعات العقود والمسئولية الإدارية فى القانون الإدارى والمعاهدات والمسئولية الدولية فى القانون الدولى العام.

أقسام نظرية الالتزام وموضوع الدراسة:

٢٠ – وإذا ما تصورنا شخصين لا تربطهما علاقة التزام ولا يجب لأحدهما على الآخر أداء مالى ما، فإن قيام مثل هذه العلاقة بينهما أو وجوب مثل هذا الأداء لأحدهما على الآخر، لابد أن يكون له سبب معين يقره القانون. ولذلك فمثل هذا السبب يعتبر مصدراً للالتزام.

والالتزامات متى نشأت من مصدرها فإنها تخضع بعد ذلك لأحكام موحدة منذ نشأتها وحتى انقضائها لا تختلف كثيرا بإختلاف المصدر، وما إذا كان تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية، عقدا أو إرادة واحدة، خطأ أضر بالغير أو إثراء بلا سبب على حساب الغير. وهذا هو الموضوع الثانى من موضوعات مقرر الالتزامات فى السنة الثانية، وموضوع هذا المؤلف.

ومن الواضح أن هذه الأحكام تدور أساسا حول تنفيذ الالتزام. فالالتزام متى نشأ عن مصدره يصبح تنفيذه واجبا على المدين وحقا للدائن. فإذا لم يتم تنفيذه من المدين اختيارا، أمكن تنفيذه جبرا عن طريق السلطة العامة بناء على طلب الدائن.

غير أن تنفيذ الالتزام من المدين، وإن كان محور أحكام الالتزام، إلا أنه لا يستغرق هذه الأحكام. فإلى جانب الأحكام المتعلقة بتنفيذ الالتزام، هناك أحكام تتعلق بما قد يلحق بالالتزام من أوضاع خاصة، كالشرط والأجل، أو ما يعتريه من انتقال إلى الغير أو من انقضاء دون تنفيذ لسبب من الأسباب. وهذه الأحكام الأخيرة جميعا تتعلق برابطة الالتزام ذاتها فيما تأخذ من أوصاف أو ما يواجهها من انتقال أو انقضاء.

وعلى هذا النحو فإن دراسة أحكام الالتزام تقتضى أن نبدأ بتوصيف رابطة الالتزام قبل ان نتناول تنفيذه.

القسم الأول: رابطة الالتزام.

القسم الثانى: تنفيذ الالتزام.

القسم الأول

رابطة الالتزام

٢١ - ما أن يتوافر سبب من الاسباب المنشئة للالتزام، حتى تقوم رابطة بين طرفين محددين أحدهما مدين والآخر دائن، محلها أداء معين يجب على المدين للدائن. والأصل أن تكون هذه الرابطة بسيطة لا يلحقها وصف من الأوصاف. غير أنها خلافا لهذا الأصل قد تقوم على نحو آخر معدل. ويتحقق ذلك إذا ما لحق بها وصف من الأوصاف التى تعدل من آثارها المعتادة، كالشرط والأجل، والتضامن والتخيير. ومن هنا كانت دراسة أوصاف الالتزام لازمة لمعرفة مدى الاختلاف الذى يمكن أن يصيب آثاره عندما يلحق به وصف أو آخر من هذه الأوصاف.

ورابطة الالتزام إن كانت رابطة تقوم بين شخصين محددين، فهذه الرابطة تتمحض فى النهاية كما أوضحنا فى قيمة مالية تجب لأحدهما على الآخر. وهذه القيمة من المتصور انتقالها من أحد هذين الشخصين إلى شخص آخر. لذلك فدراسة رابطة الالتزام تقتضى معرفة مدى امكان انتقال هذه القيمة سلبا أو ايجابا لغير الأشخاص الذين قامت أصلا بينهم.

ورابطة الالتزام كما تنشأ عن مصدر للالتزام فإنها تنقضى إذا ما توافر سبب من الأسباب المؤدية إلى انقضائها دون تنفيذ. ولذلك فدراسة رابطة الالتزام تقتضى أخيرا معرفة مدى إمكان انقضائها دون تنفيذ.

الباب الأول: أوصاف رابطة الالتزام.

الباب الثانى: انتقال رابطة الالتزام.

الباب الثالث: انقضاء رابطة الالتزام.

الباب الأول

أوصاف الالتزام

٢٢ - أوصاف الالتزام متعددة متنوعة، منها ما يصيب رابطة الالتزام ذاتها، ومنها ما يصيب طرفيها، ومنها ما يصيب محلها. فالأصل أن تنشأ رابطة الالتزام محققة ومنجزة، ولكنها خلافا لهذا الأصل قد تنشأ مشروطة أو مؤجلة، فتكون موصوفة بوصف الشرط أو الأجل. والأصل أن يكون كل من طرفى الالتزام شخصا واحدا، ولكن الطرف المدين أو الدائن قد يكن متعددا خلافا لهذا الأصل، وفى هذه الحالة قد يقوم التضامن بين أفراد الطرف المتعدد أو يكون الالتزام غير قابل للإنقسام بينهم أو يتحقق بينهم تضامم أو اجتماع للمسئولية، فيكون الالتزام موصوفا بوصف التضامن أو عدم القابلية للإنقسام أو التضامم. والأصل كذلك أن يقوم الالتزام على محل واحد ولكن خلافا لهذا الأصل قد يتعدد محل الالتزام ويكون لاحد من طرفيه الاختيار بين المحال المتعددة، أو يكون المحل واحدا ولكن يجوز الوفاء بمحل آخر، فيكون الالتزام موصوفا بوصف التخيير أو البدل.

الفصل الأول : تعليق الالتزام وإضافته.

الفصل الثانى: تعدد طرفى الالتزام.

الفصل الثالث: تعدد محل الالتزام.

الفصل الأول

تعليق الالتزام وإضافته

٢٣ - الالتزام المعلق هو الالتزام المشروط والالتزام المضاف هو الالتزام المؤجل. والشرط يلحق الالتزام فى وجوده فيجعله غير محقق أو غير مستقر، أما الأجل فيلحقه فى تنفيذه، فيجعل بداية التنفيذ أو نهايته رهينة بحلول هذا الأجل.

المبحث الأول: الشرط.

المبحث الثانى: الأجل.

المبحث الأول

الشــرط

فكرة الشرط:

٢٤ – كثيرا ما يكون الالتزام مشروطا. والالتزام المشــروط هـو الالتزام المقترن بأمر مستقبل غير محقق الوقوع يتوقف على تحققه بالفعل وجود الالتزام أو انقضاؤه. فإذا أستأجر شخص شقة فى الاسكندرية واتفق مع المؤجر على تعليق الإيجار على تمام تعيينه فى وظيفة تقدم لشغلها فى الإسكندرية، كان وجود الالتزامات المترتبة على الإيجار متوقفا على تعيينه فى هذه الوظيفة. وإذا أستأجر شخص شقة فى الاسكندرية لمدة معينة واتفق مع المؤجر على إنهاء الإيجار قبل انقضائها فى حالة نقله من وظيفته بالاسكندرية إلى وظيفة فى بلد آخر، كان انقضاء الالتزامات المترتبة على الايجار متوقفا على مثل هذا النقل. والشرط بهذا المعنى يكون مصدره التصرف القانونى، عقدا كان أو أرادة منفردة.

ولفظ الشرط يستعمل فى لغة القانون للدلالة على معان أخرى مختلفة تماما عن المعنى المقصود فى هذا المجال، وهو معنى الوصف الذى يلحق الالتزام فيعدل من آثاره.

فلفظ الشرط يستعمل مثلا للدلالة على حكم من الأحكام التى يتفق عليها المتعاقدان فى عقدهما أو على بند من بنود العقد. فإذا نص فى عقد بيع مثلا على أن ثمن البيع يدفع على أقساط، أو نص على أن يتحمل البائع نفقات عقد البيع، أو نص على أن يسلم المبيع للمشترى فى موطنه، فإن كلا من هذه

النصوص يسمى شرطا. والشرط بهذا المعنى لا يعدو أن يكون جزءا من مضمون العقد الذى ابرمه الطرفان، وليس وصفا يلحق التزاما من الالتزامات الناشئة عنه يتوقف على تحققه وجود الالتزام أو زواله.

ولفظ الشرط يستعمل كذلك للدلالة على أمر من الأمور التى يتطلبها القانون لترتيب أثر من الآثار القانونية. فالقانون مثلا يتطلب لإنعقاد هبة العقار أن تتم فى شكل رسمى، فيقال أن الرسمية شرط لإنعقاد هبة العقار، والقانون يتطلب لإنتقال ملكية العقار تسجيل العقد الذى يراد بإبرامه نقل هذه الملكية، فيقال أن التسجيل شرط لإنتقال الملكية فى العقار. وفى هذا المعنى نجد أن الشرط أمر يتطلبه القانون من الأصل لتحقيق الأثر القانونى وهو تمام الهبة أو انتقال الملكية. وهو بذلك يتميز تماما عن الشرط بمعنى الوصف الذى يلحقه الطرفان بالالتزام عرضا، فيجعل وجود الالتزام أو انقضاءه متوقفا على تحققه. فالشرط كوصف للالتزام يكون من صنع ارادة الطرفين لا من متطلبات القانون، وهو كذلك لا يعدو أن يكون أمرا عرضيا يضاف إلى التزام مستكمل للعناصر التى يتطلبها القانون لقيامه أو استمراره، فيعدل من آثاره.

ودراسة الشرط تقتضى تحليله للوقوف على ماهيته بما يمنع من اختلاط غيره به، ثم بيان ما يشترط لصحته صحة ينتج بها ما يناط به أحداثه من آثار على الالتزام المقترن به، وأخيرا بيان الآثار التى يحدثها فى حالة صحته.

المطلب الأول : ماهية الشرط.

المطلب الثانى : صحة الشرط.

المطلب الثالث: أثر الشرط الواقف.

المطلب الرابع: أثر لشرط الفاسخ.

تعريف الشرط باعتباره وصفا للالتزام. المعانى الأخرى للشرط. الشرط بمعنى جزء من مضمون العقد أو بند من بنوده. الشرط بمعنى الأمر الذى يتطلبه القانون لترتيب أثر قانونى معين.

المطلب الأول

ماهية الشرط

٢٥ – وقد عنى المشرع المصرى بتعريف الشرط فنص فى المادة ٢٦٥ من القانون المدنى المصرى على أنه "يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع" كما عنى بتعريفه المشرع اللبنانى فنص فى المادة ٨١ من قانون الموجبات اللبنانى على أن "الشرط عارض مستقبل غير مؤكد يتعلق عليه تولد الموجب أو سقوطه ويكون له مفعول رجعى إلا إذا تحصل العكس من مشيئة الفريقين أو من ماهية الموجب.

وفى الحالة الأولى المشار إليها فى الفقرة السابقة يقال له شرط التعليق، وفى الحالة الثانية يسمى شرط الإلغاء.

أما العارض الماضى أو الحاضر وإن جهله الفريقان لا يعد شرطا بالمعنى المقصود فى هذه المادة".

ويتضح بجلاء من النصوص السابقة أن الشرط لابد أن يكون أمرا مستقبلا من ناحية، وغير محقق الوقوع من ناحية أخرى، كما يتضح منها أن الشرط نوعان، شرط واقف أو شرط تعليق، وشرط فاسخ أو شرط إلغاء.

الشرط أمر مستقبل:

٢٦ – فالشرط أمر مستقبل كالنجاح في الامتحان أو العثور على شئ مفقود يعلق عليه الالتزام بمنح جائزة، وكزواج الزوجة بعد وفاة زوجها يعلق عليه فسخ الوصية التي أوصى لها بها، حتى يضمن تفرغها لتربية أولادها. ولذلك فإذا اقترن وجود الالتزام بأمر ماض أو بأمر متحقق بالفعل من وقت توافر السبب المنشئ للالتزام، فإن هذا الأمر لا يعتبر شرطا، ولا يعتبر الالتزام بالتالي التزاما مشروطا وإنما يعتبر التزاما منجزا. فإذا اتفق انسان مع آخر على اعطائه مبلغا من النقود إذا نجح في امتحان معين في الوقت الذي يكون فيه هذا الأخير قد نجح بالفعل في الامتحان المذكور كان الالتزام منجزا وليس مشروطا. كذلك إذا علق زوال الالتزام على أمر ماض أو متحقق بالفعل وقت توافر السبب المنشئ للالتزام، فإن هذا الأمر لا يعد شرطا، ويعتبر الالتزام منقضيا منذ نشأته، أو بعبارة أدق فهذا الالتزام لا ينشأ من الأصل. فإذا وعد شخص بالاتفاق على آخر حتى يحصل على ليسانس الحقوق في الوقت الذي يكون فيه الأخير قد حصل على ليسانس الحقوق بالفعل، فإن التزامه بالاتفاق لا يكون مشروطا وإنما يعتبر غير قائم من الأصل.

الشرط أمر مستقبل. الالتزام المعلق على أمر مضى لا يعد التزاما مشروطا. مثال لتعليق وجود الالتزام على أمر ماض. مثال لتعليق انقضاء الالتزام على أمر ماض. قيام الالتزام منجزا في الحالة الأولى وعدم قيامه أصلا في الحالة الثانية.

الشرط أمر غير محقق الوقوع:

٢٧ - غير أن الشرط بالمعنى القانونى لابد أن يكون أمرا غير محقق الوقوع. فالأمر محقق الوقوع يعد أجلا ولا يعد شرطاً كما هو الحال مثلا فى اضافة الالتزام إلى موسم الحصاد. وعدم تحقق الوقوع - أو الاحتمال - ينصرف إلى الأمر ذاته الذى يكون الشرط لا إلى تاريخ وقوعه. فإذا علق وجود الالتزام أو زواله على أمر محقق الوقوع فى ذاته وإن كان تاريخ تحققه غير معروف، فإن هذا الأمر لا يعتبر شرطا ولا يعتبر الالتزام بالتالى مشروطا. مثال ذلك أن يعلق وجود الالتزام أو زواله على وفاة شخص معين، إذ الوفاة فى ذاتها أمر محتوم وإن كان تاريخ وقوعها غير معلوم.

على أن الأمر يختلف إذا ما كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع لا يعلم تاريخ وقوعه، واشترط لوجود الالتزام أو انقضائه وقوع هذا الأمر خلال مدة معينة، كما إذا نص فى عقد التأمين على الحياة مثلا على أن تدفع شركة التأمين مبلغ التأمين للمستفيد من التأمين إذا ما توفى المؤمن على حياته خلال مدة معينة. ففى هذه الحالة يكون الأمر المحقق الوقوع شرطا بالمعنى القانونى، ويعتبر التزام الشركة فى المثال المتقدم التزاما معلقا على شرط بالمعنى الدقيق. وقد عرضت لذلك المادتان ٨٨ و ٨٩ من قانون الموجبات اللبنانى، على نحو ما سوف نراه فى موضعه.

الشرط أمر غير محقق الوقوع. الفرق بين الأمر غير محقق الوقوع وبين الأمر المحقق الوقوع الذى يكون تاريخ وقوعه غير معلوم. مثال. الأمر المحقق الوقوع فى تاريخ غير معلوم

يمكن أن يكون شرطا إذا ما اشترط لوجود الالتزام أو انقضائه وقوعه فى تاريخ معين. مثال: التأمين على الحياة.

نوعى الشرط:

٢٨ – ويتضح من الأمثلة السابقة أن الشرط إما أن يكون واقفا وإما أن يكون فاسخا. فالشرط الواقف هو الشرط الذى يتوقف نشوء الالتزام على تحققه، كما فى حالة تعليق ايجار الشقة على تعيين المستأجر فى الوظيفة، إذ يتوقف قيام الالتزامات التى يرتبها الإيجار فى هذه الحالة على تمام التعيين فى الوظيفة، وكما فى حالة تعليق استحقاق مبلغ التأمين على موت المؤمن على حياته خلال مدة معينة، إذ يتوقف استحقاق مبلغ التأمين على وفاة المؤمن على حياته خلال المدة المعينة.

وأما الشرط الفاسخ فهو الشرط الذى يتوقف انقضاء الالتزام أو زواله على تحققه كما فى حالة تعليق انتهاء ايجار الشقة على نقل المستأجر خارج البلد الموجودة فيها هذه الشقة، إذ أن انقضاء الالتزام أو زواله – وليس نشوءه – هو الذى يتوقف على تمام النقل فى هذه الحالة.

والعبرة فى تكييف الشرط إنما تكون بحقيقة الواقع وبصرف النظر عما يصفه به المتعاقدان، إذا ما كان هذا الوصف غير مطابق لفحوى ما اتفق عليه المتعاقدان بالفعل[1].

---

[1] وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن بأنه "متى كان يبين من نصوص عقد شركة من الشركات ان الشركة قد تكونت فعلا منذ حرر عقدها واصبح لها كيان قانونى وقامت فور توقيع الشركاء على العقد فإن الشرط الوارد بالعقد والذى يقضى بأنه فى حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطا فاسخا يترتب على تحققه لمصلحة باقى الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء".

نوعا الشرط: الشرط الواقف. مثال. الشرط الفاسخ. مثال. العبرة بالحقيقة والواقع وليست بالاسم الذى يختاره الطرفان.

المطلب الثانى

صحة الشرط

٢٩ – وأيا ما كان نوع الشرط فإنه لا يكون صحيحا منتجا لأثره على وجود الالتزام أو على استمراره، إلا إذا كان شرطا ممكنا ومشروعا غير متوقف تحققه على محض ارادة المدين بالالتزام. وهذه المتطلبات التى يستلزمها القانون لصحة الشرط بنوعية نصت عليها المواد ٢٦٦ و٢٦٧ من القانون المدنى المصرى، و٨٢ – ٨٤ من قانون الموجبات اللبنانى.

امكان الشرط:

٣٠ – فالشرط بحسب ماهيته – كما قدمنا – أمر غير محقق الوقوع، لا يمكن الجزم بما إذا كان سوف يتحقق أو سوف لا يتحقق فى المستقبل. لذلك فإذا اقترن وجود الالتزام أو استمراره بشرط مستحيل التحقق، فإن هذا الشرط يكون باطلا. ويستوى فى ذلك أن تكون الاستحالة مادية، كما إذا تعهد شخص

= ولا يعتبر قيام الشركة بين باقى "الشركاء معلقا على شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع" (١٩٥٦/١٢/١٣، مجموعة المكتب الفنى، س ٧، ص ٥ ٩٧).

وقضت أيضا بأنه "إذا كان الإقرار واردا فيه أنه "إذا حصل منى بيع أو رهن لأحد خلافهم (اخوة المقر) فيكون لاغيا ولا يعمل به من الآن وقبل هذا التاريخ، وإذا طلبت البيع فيكون الثمن ستين جنيها عن كل فدان، "فهذا القيد ليس من قبيل الشرط الإرادى الذى يكون تنفيذه متروكا لمحض ارادة الملتزم فيه، وإنما هو قيد تقيد به المقر لمصلحة أخوته إذا ما اعتزم التصرف فى ملكه" (١٩٤٠/٤/١٨، مجموعة القواعد القانونية بند ٩٤، ص ٢٧٣).

بمنح جائزة لآخر إذا اكتشف دواء يديم الحياة، أو أن تكون الاستحالة قانونية، كما إذا تعهد شخص بهبة آخر مالا معينا إذا حصل له على تنازل من شخص ثالث عن نصيبه فى تركة انسان على قيد الحياة. فاكتشاف الدواء المذكور مستحيل بحكم قوانين الطبيعة. والحصول على التنازل المشار إليه مستحيل بالنظر إلى أن القانون يحرم التعامل فى التركة المستقبلة.

فإذا اقترن وجود الالتزام بشرط مستحيل التحقق، فإن هذا الشرط يكون شرطا باطلا. ويترتب على بطلان الشرط عدم قيام الالتزام من الأصل لأن الالتزام المعلق على أمر مستحيل يكون مستحيلا هو الآخر. فإذا تعهد شخص بإعطاء آخر مبلغا من النقود إذا أنجب طفلا فى الوقت الذى يكون الموعود له قد تجاوز السن التى يمكن فيها الأنجاب، فإن وجود التزام الشخص المتعهد يكون معلقا على شرط مستحيل، ويكون هذا الشرط باطلا كما يكون الالتزام غير قائم.

وإذا اقترن انقضاء الالتزام بشرط مستحيل التحقق، فإن هذا الشرط يكون شرطا فاسخا باطلا ويترتب على بطلان هذا الشرط عدم انقضاء الالتزام. فإذا التزم شخص بدفع راتب معين لآخر، واشترط انقضاء التزامه إذا ما أنجب طفلا، فإن الشرط يكون باطلا إذا ما كان قد تجاوز سن الانجاب، ويترتب على هذا البطلان استمرار الالتزام.

وقد نصت على كل ذلك المادة ٢٦٦ من القانون المدنى المصرى بقولها "لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن. هذا إذا كان الشرط واقفا. أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم"، كما نصت عليه المادة ١/٨٢ من قانون الموجبات بقولها "ان اشتراط الشئ المستحيل أو

المخالف للآداب أو القانون باطل ومعطل للاتفاق المعلق عليه. وأن صيرورة الشرط ممكنا فيما بعد من الوجه المادى أو الوجه القانونى لا يجعل الاتفاق صحيحا".

وتفسير ذلك ان الشرط - واقفا كان أو فاسخا - يكون باطلا إذا كان غير ممكن. ولكن بطلان الشرط يختلف أثره على الالتزام بإختلاف نوعه. فإذا كان الشرط الباطل شرطا واقفا ترتب على بطلانه عدم قيام الالتزام. أما إذا كان الشرط الباطل فاسخا، فبطلانه لا يؤثر على وجود الالتزام فيظل قائما بإعتباره بسيطا غير موصوف.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن العبرة فى إمكان الأمر الذى يتمثل فيه الشرط أو عدم امكانه إنما تكون بوقت نشوء الالتزام، بحيث إذا ما كان هذا الأمر ممكنا في هذا الوقت فإن الشرط يكون صحيحا حتى ولو أصبح الأمر المذكور غير ممكن بعد ذلك. وعلى العكس من ذلك فإذا كان غير ممكن وقت نشوء الالتزام فإن الشرط يكون باطلا حتى ولو صار ممكنا بعد ذلك. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١/٨٢ من قانون الموجبات اللبنانى السابق ذكرها.

الشرط المستحيل باطل. الاستحالة قد تكون قانونية وقد تكون مادية. بطلان الشرط يستتبع عدم قيام الالتزام إذا كان الشرط واقفا. بطلان الشرط يستتبع عدم انقضاء الالتزام إذا كان الشرط فاسخا. أمثلة. العبرة فى إمكان الشرط أو استحالته تكون بوقت نشوء الالتزام وعدمه.

مشروعية الشرط:

٣١ – كذلك لايكون الشرط صحيحا إلا إذا كان مشروعا. فالشرط غير المشروع يعتبر شرطا باطلا. مثال ذلك الشرط القاضى بعدم الزواج أو بعدم امتهان مهنة معينة إذا كان يهدف إلى تحقيق غرض غير مشروع، أو الشرط القاضى بعدم طلاق الزوجة المسلمة أو بعدم تعديد المسلم زوجاته أو بأن يكون أولاد الزوجة غير المسلمة من زوجها المسلم على دينها.

والبطلان لا يكون إلا إذا كان الشرط ذاته غير مشروع، بصرف النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية الواقعة التى تمثل محل هذا الشرط. فقد تكون هذه الواقعة غير مشروعة ويكون الشرط مع ذلك مشروعا، كما إذا وهب شخص لآخر مالا معينا واشترط فسخ الهبة إذا ارتكب الموهوب له جريمة معينة. ففى هذه الحالة تكون الواقعة محل الشرط – وهى ارتكاب الجريمة – غير مشروعة بينما يكون الشرط مشروعا. ولكن مشروعية الشرط لا تمنع من عدم مشروعية الالتزام فى هذه الحالة لإنعدام سببه، بإعتبار أن الامتناع عن ارتكاب الجريمة هو واجب الدائن الذى يتعين عليه القيام به دون مقابل. وهذا هو الشأن أيضا فى كل حالة يلتزم فيها انسان قبل آخر فى نظير قيامه بما هو واجب عليه قانونا، كما إذا كان الالتزام فى نظير أن يعيد مسروقا، وكما إذا التزم الزوج فى مواجهة زوجته نظير أن تدخل فى طاعته. وقد تكون الواقعة محل الشرط مشروعه ويكون الشرط غير المشروع، كما إذا وهب شخص لآخر مالا واشترط فسخ الهبة إذا لم يقم الموهوب له بقتل شخص معين. ففى هذه الحالة يكون الشرط غير مشروع بالرغم من مشروعية الواقعة التى تكون محلا له.

ويترتب على بطلان الشرط الواقف لعدم مشروعيته عدم قيام الالتزام لأن ما علق على أمر غير مشروع يكون هو الآخر غير مشروع، على أساس أن الأمر غير المشروع يكون بمثابة الباعث الدافع للأمر المعلق، وأن الباعث غير المشروع يبطل التصرف القانونى. فإذا ما وهب شخص لآخر شيئا وعلق التزامه بالهبة على قيام الموهوب له بقتل شخص ثالث، فإن التزام الواهب يكون معلقا على شرط غير مشروع، ويترتب على عدم مشروعيته بطلانه وعدم قيام الالتزام.

ويترتب على بطلان الشرط الفاسخ لعدم المشروعية عدم قيام الالتزام المعلق عليه، وليس قيام الالتزام منجزا على نحو ما رأيناه بصدد بطلان الشرط الفاسخ لاستحالته. ذلك أن الشرط الفاسخ غير المشروع ينم عن أن الباعث الدافع على الالتزام هو الآخر غير مشروع. وبعبارة أخرى فعدم قيام الالتزام فى هذه الحالة ليس مرده مجرد بطلان الشرط الفاسخ وإنما مرده عدم مشروعية الباعث الدافع الذى يكون الشرط الفاسخ غير المشروع دليلا عليه. فإذا رتب شخص ايرادا لامرأة مدى حياتها ولكنه اشترط انقضاء التزامه إذا ما انتهت علاقته غير المشروعة بها، فإن الالتزام بالإيراد يكون معلقا على شرط باطل، ويكون هذا الشرط دليلا على أن الباعث الدافع على ابرام الهبة غير مشروع، فيؤدى هذا الباعث إلى بطلان عقد الهبة وبالتالى عدم قيام الالتزام المترتب عليه[1].

---

[1] وقد عرضت المادة ٨٣ من قانون الموجبات اللبنانى فى هذا الصدد لمدى مشروعية الشروط المتعلقة بإستعمال الحقوق المدنية، فنصت على ما يأتى:
"باطل كل شرط من شأنه أن يقيد أو يمنع استعمال الحقوق المختصة بكل انسان كاستعمال حقوقه فى الزواج او حقوقه المدنيه.
غير أن هذا الحكم لا يسرى على الحالة التى يحبس فيها أحد الفريقين نفسه عن ممارسة صناعة أو مهنة ما فى زمن معين أو مكان محدود. =

٣٢ – على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن المادة ٢/٢٦٦ من القانون المدنى المصرى تذهب إلى حلول مختلفة فيما يتعلق بأثر الشرط الفاسخ غير المشروع على قيام الالتزام. فهى تقرر أن الشرط الفاسخ غير المشروع – الذى علق عليه الالتزام – "يعتبر غير قائم" ثم تضيف قولها "ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع إلى الالتزام". ويفهم من ذلك، أن المشرع يتصور أن الشرط الفاسخ غير المشروع قد يكون ثانويا وقد يكون جوهريا وأن هذا الشرط يكون هو الباعث الدافع إلى ايجاد الالتزام إذا كان جوهريا، ومن ثم فهذا الشرط لا يؤثر على الالتزام اذا كان ثانويا ويؤدى إلى عدم قيامه إذا كان جوهريا. وقد أخذ على هذا التصور – بحق – عدة مآخذ. أولها أن الشرط يكون دائما جوهريا وإلا ما علق عليه الطرفان انقضاء الالتزام. ثانيها أن الشرط الفاسخ يترتب على تحققه زوال الالتزام، فلا يتصور من ثم أن يكون هو الدافع لوجوده. وترتيبا على ذلك فإن عدم مشروعية الشرط تستتبع دائما عدم قيام الالتزام، وأن مرجع ذلك ليس أن الشرط هو الباعث الدافع وإنما أن هذا الشرط يكشف عن وجود دافع غير مشروع هو الآخر.

ويبدو لنا أن المشرع المصرى قد أنزلق إلى هذه النتيجة الخاطئة تحت تأثير الخلط بين الشرط بمعنى الوصف الذى يلحق الالتزام فيعدل من آثاره – وهو المعنى المقصود فى هذا المقام – وبين الشرط بمعنى آخر ينصرف إلى حكم أو آخر من الأحكام التى يتفق عليها المتعاقدان، أو بعبارة أخرى بمعنى أحد البنود التى يتضمنها العقد فالشرط بالمعنى الأخير وحده –

= "أما شرط بقاء الترمل فيكون صحيحا إذا وجد ما يصوبه من الأسباب المشروعة وحق تقدير ها متروك للقاضى".

معنى الحكم أو البند الذى يدخل فى مضمون العقد - هو الذى يتصور أن يكون دائما دافعا أو غير دافع إلى التعاقد.

وقد جاء مثل هذا الانزلاق واضحا تماما فى نص المادة ٢/٨٢ من قانون الموجبات اللبنانى. فهذه المادة بدأت بتقرير بطلان الشرط وبطلان العقد الذى اقترن به هذا الشرط فى فقرتها الأولى، ثم اردفت ذلك بقولها فى الفقرة الثانية "بيد أن الأمر يكون على خلاف ذلك أى أن الشرط المستحيل أو غير المباح يعد كأنه لم يكتب إذا كان الفريقان لم يجعلا له شأنا جازما ولم يكن له فى التعاقد شأن السبب الدافع الحاصل على إنشاء الموجب" فهذا النص يفصح بجلاء عن أن المقصود بالشرط أحد البنود التى يكون مضمون العقد وليس الوصف الذى يعلق عليه الالتزام[1].

الشرط غير المشروع باطل. الفرق بين عدم مشروعية الشرط وعدم مشروعية الواقعة محل الشرط. مثال. بطلان الشرط الواقف غير المشروع يستتبع عدم قيام الالتزام، لأن الشرط غير المشروع هو الباعث الدافع للالتزام. مثال. بطلان الشرط الفاسخ غير المشروع يستتبع كذلك عدم قيام الالتزام (خلافا لحالة الشرط المستحيل)، نظرا لأن الشرط الفاسخ غير المشروع يفصح كذلك عن وجود باعث غير مشروع للالتزام.

المشرع يتصور أن الشرط قد يكون ثانويا فلا يؤثر بطلانه على الالتزام، وقد يكون جوهريا فيؤدى بطلانه إلى بطلان

---

[1] ويزداد الأمر وضوحا بالتأمل فيما سبق أن سجلناه على نص المادة ٨٣ من قانون الموجبات المذكور.

الالتزام، تحت تأثير الخلط بين الشرط كوصف للالتزام والشرط كبند في العقد. انتقاد موقف المشرع المصرى.

استقلال الشرط عن ارادة المدين:

٣٣ – وأخيرا يلزم لصحة الشرط الواقف الا يكون تحققه أو عدم تحققه متوقفا على محض ارادة المدين به. وذلك أن الشرط الواقف إذا كان تحققه يتوقف على محض ارادة المدين بالالتزام، فإنه يجعل نشوء الالتزام متوقفا على هذه الارادة. ومن الواضح أن توقف الالتزام على محض ارادة المدين به يتناقض مع فكرة الالتزام ذاتها ويجعل الالتزام غير قائم فى الواقع. فمن يقول لصاحبه ساهبك كذا متى أردت لا يكون قد التزم فى الواقع بالتزام ما. لذلك إذا علق قيام التزام من الالتزامات على شرط يتوقف تحققه على محض ارادة المدين بهذا الالتزام فإن هذا الشرط يعتبر باطلا ويعتبر الالتزام غير قائم من الأصل. وعلى هذا النحو فقد نصت المادة ٢٦٧من القانون المدنى المصرى على أنه "لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل الالتزام متوقفا على محض ارادة المدين "كما نصت المادة ٨٤ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه "يكون الموجب باطلا إذا جعل وجوده موقوفا على ارادة الموجب عليه وحدها" (وهو الشرط الإرادى المحض)".

أما الشرط الفاسخ، فتوقف تحققه أو عدم تحققه على محض ارادة المدين بالالتزام لا يمنع من نشوء هذا الالتزام. ولذلك فهذا الشرط يكون صحيحا ويترتب عليه أن يكون انقضاء الالتزام متوقفا على ارادة المدين. فإذا اتفق فى عقد الايجار مثلا على أن يكون للمؤجر أوالمستأجر فسخ الايجار فى أى وقت يشاء، كان الإيجار معلقا على شرط فاسخ هو محض ارادة المؤجر

أو المستأجر، وكان هـذا الشرط صحيحـا، يـترتب علـى تحققـه بصـدور ارادة المؤجر أو المستأجر فسخ عقد الإيجار[١].

٣٤ – ومـن الواضـح أن الشـرط الواقـف لا يكـون بـاطلا إلا إذا كـان تحققه يتوقف على محض ارادة المدين. ولتمييز هذا الشرط الباطل من غيره من الشروط الصحيحة يجرى الفقه على التمييز بيـن كـل مـن الشـرط الارادى المحض، والشرط الارادى البسيط، والشر المختلط، والشرط الاحتمالى.

---

(١) وقد وضعت المادة ٨٤ من قانون الموجبات اللبنانى مبدأ صحة الشرط الارادى المحض إذا ما كان شرطا فاسخا فى الفقرة الثانية منها بتقريرها صحة ما يسمى بخيـار الشـرط فى الشريعة الاسلامية، حيث قضـت بأنـه يحـق للفريقيـن أو لأحدهمـا أن يحتفـظ لنفسـه بحق التصريح فى مهلة معينة بأنه يريد البقـاء علـى العقد أو فسـخه، ثـم عنيـت المـواد التالية بتنظيم استعمال المتعاقد المشـترط حقـه الناشـئ عن الخيار المشروط وفـى هـذا الصدد تنص المادة ٨٥ على أنه "إذا لم تعيـن المهلـة فـى الحالـة المنصـوص عليهـا فـى المادة السابقة فكل فريق يمكنه أن يوجب على الفريق الآخر التصريح بقراره فـى مهلـة كافية. وان انتهت المهلة ولم يصرح ذلك الفريـق برغبتـه فـى فسـخ العقد أصبـح العقد نهائيا من تاريخ انعقاده. وإذا صـرح جليـا للفريـق الآخـر برغبتـه فـى فسخ العقد، عُد الاتفاق كأن لم يكن".
وتنص المادة ٨٦ على أنه "إذا توفى قبل انقضـاء المهلة الفريق الذى احتفظ لنفسـه بحـق الفسخ ولم يكن قد أفصح عن مشيئته، كان لورثتـه الحـق فـى ابقـاء العقد أو فسـخه فـى المدة التى كانت باقية لمورثهم. وإذا اختلـف الورثـة فـالذين يريـدون البقـاء علـى العقد لا يمكنهم اجبار الآخرين على قبوله ولكن لهم أن يتخذوا العقد كله لحسابهم الخاص".
وتنص المادة ٨٧ على أنه "إذا جن الفريق الذى احتفظ لنفسه بحق الفسخ أو فقد الأهليـة الشرعية بسبب آخر فالمحكمة بناء على طلب الفريق الآخر أو غـيره مـن ذوى العلاقـة تعين وصـيا خاصـا لهذا الفريق فيقـرر بـترخيص مـن المحكمـة مـا إذا كـان هنـاك محـل لقبول العقد أو لفسخه حسبما تقتضيه مصلحة فاقد الأهلية. أما فى حالة الإفلاس فيتولـى الوصاية حتما وكيل التفليسة وغيره من ممثلى جماعة الدائنين".
على أنه ينبغى أن يراعى فى النهاية أن المشرع اللبنانى قد منـع خيـار الشـرط المشـار إليه فى بعـض التصرفـات القانونيـة وقد نصـت علـى ذلك المـادة ٣/٨٤ بقولهـا "وهـذا التحفظ لا يجوز اشتراطه فى الاعتراف بالدين ولا فى الهبة ولا فى اسقاط الدين ولا فى بيع السلم". ويتضح من ذلك أنه لا يجوز اشتراط خيار الشرط فى الاقرار بالدين والهبـة والابراء وبيع السلم.

فالشرط الارادى المحض هو الشرط الذى يتمثل فى مجرد تعبير عن الارادة من أحد طرفى الالتزام، كان يقول شخص لآخر أهبك كذا إذا أردت. وهو وحده الذى يكون شرطا باطلا.

أما الشرط الإرادى البسيط، فهو الذى يتمثل لا فى مجرد تعبير عن الإرادة، وإنما فى القيام بعمل ارادى، كان يتعهد شخص لآخر بأن يؤجره منزله إذا استوطن بلدا آخرا. وهو شرط صحيح.

أما الشرط المختلط، فهو الشرط الذى يتمثل فى ارادة من أحد الطرفين بالإضافة إلى عامل آخر أجنبى عنهما. مثال ذلك أن يهب شخص لآخر شيئا معينا إذا تزوج بقريبة له. فتحقق هذا الشرط يتطلب إرادة من أحد الطرفين، وهو الموهوب له، بالإضافة إلى أمر آخر خارجى عن طرفى الهبة هو موافقة القريبة. ومن الواضح أن هذا الشرط يكون صحيحا من باب أولى.

وأما الشرط الاحتمالى، فهو الشرط الذى يتمثل فى أمر يخضع للصدفة ويستقل تماما عن ارادة كل من طرفى الالتزام. مثال ذلك أن يبيع شخص لآخر سلعة معينة ويعلق البيع على صدور قرار يبيح تصدير هذه السلعة.وهو شرط صحيح.

تعليق نشوء الالتزام على ارادة المدين يجعل الالتزام غير قائم. الفرق بين الشرط الفاسخ والشرط الواقف فى هذا الصدد. تحريم الشرط الإرادى الواقف يقتصر على ما يعرف بالشرط الإرادى المحض، ولا يمتد إلى ما يعرف بالشرط البسيط والشرط المختلط والشرط الاحتمالى.

المطلب الثالث

أثر الشرط الواقف

٣٥ – وإذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف صحيحاً، فإن هذا لالتزام يكون غير مؤكد الوجود، ويظل كذلك حتى يتحقق الشرط أو يتأكد عدم تحققه. ومقتضى كون الالتزام غير مؤكد الوجود على هذا النحو أن الدائن يكون له مجرد حق احتمالى، قد يتحقق وجوده وقد يتأكد عدم وجوده فى المستقبل.

مرحلة التعليق:

٣٦ – والحق الاحتمالى الذى يكون للدائن هو الذى يفسر عدم إمكان المدين العدول عن التزامه بالرغم من أن هذا الالتزام معلق على شرط لم يتحقق بعد، كما يفسر إمكان الدائن التصرف فى حقه بالرغم من ذلك. وقد نصت على ذلك المادة ٩٤ من قانون الموجبات بقولها "أن الموجب الذى علق على شرط التعليق وما زال الشرط فيه معلقا يمكن التفرغ عنه بوجه عام أو بوجه خاص".

وهذا الحق يكفى لتخويل الدائن اتخاذ ما يلزم للمحافظة على حقه من إجراءات. فيكون له مثلا أن يقيد رهنا مقررا لضمان حقه. وإذا كان هذا الحق حقا عينيا أصليا فيكون له أن يسجل العقد المنشئ لهذا الحق فينتقل إليه الحق المذكور بصفته الاحتمالية. ويكون له أن يتدخل فى إجراءات القسمة وفى الدعاوى التى يكون المدين طرفا فيها.

ويجوز له - كما سوف نراه - أن يرفع كلا من الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية.

وقد نصت على ذلك المادة ٢/٩٣ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "على أن الدائن يمكن أن يقوم بأعمال احتياطية أخصها قيد الرهن المؤمن به دينه عند الاقتضاء وطلب تطبيق الخط ووضع الاختام وإنشاء المحاضر والجداول".

وانطلاقا من الفكرة ذاتها نصت المادة ١/٩٥ من قانون الموجبات على أن ".. الموجب عليه تحت شرط التعليق لا يمكنه قبل تحقيق هذا الشرط أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع استعمال حقوق الدائن أو يزيده صعوبة فى حالة تحقق الشرط".

وهذا الحق الاحتمالى ينتقل إلى الورثة إذا ما توفى الدائن أثناء فترة التعليق. غير أن الدائن لا يستطيع المطالبة بحقه ما دام هذا الحق احتماليا. وترتيبا على ذلك إذا ما وفى المدين بهذا الحق من تلقاء نفسه كان له استرداد ما وفاه إذا ما كان واقعا فى الغلط[1] وإذا كان على الدائن دين آخر لمدينه فلا يستطيع أن يقاص هذا الدين بما له من حق قبل مدينه، ولا تسرى تبعا لذلك مدة التقادم المسقطة لهذا الحق لامتناع المطالبة به أثناء فترة التعليق، إلى غير ذلك من النتائج التى سوف نعرض لكل منها فى موضعه.

وقد نصت على ذلك كله المادة ١/٦٣ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "أن الموجب المعقود على شرط التعليق لا يقبل التنفيذ الاجبارى ولا التنفيذ الإختيارى ولا يمر عليه الزمان ما دام الشرط معلقا".

---

[1] أما إذا كان عالما بوجود الشرط وبأن الوفاء ليس بعد واجبا عليه، ووفى رغم ذلك، فإنه يكون متنازلا عن الشرط.

للدائن حق احتمالى. هـذا الحق يحول دون امكـان رجـوع المدين، ويمكن التصرف فيـه، كمـا يمكـن اتخـاذ الإجـراءات اللازمة لحفظه كقيد رهن ضمانا له، وينتقل إلى الورثة. ولكـن هذا الحق لا يمكن المطالبة به قانونا. نتائج ذلك.

مرحلة التأكيد:

٣٧ – وإذا تـأكد أن الشـرط لـن يتحقـق فـإن الالـتزام يتخلـف وجـوده بصفة نهائية ويتخلف تبعا لذلك ما كان للدائن من حق احتمالى مقابل. وتخلـف الالتزام والحق المقابل له على هذا النحو يكون بـأثر رجعى، بحيث يعتبر الالتزام كأنه لم يقم من الأصل[1]. وترتيبا على ذلك يسقط كل ما يكون الدائـن قد اتخذه من إجراءات للمحافظة على حقه، كما يزول ما يكون قد اجـراه مـن تصرفات على هذا الحق، ويتأكد على العكس من ذلك ما قد يكـون المديـن قـد أجراء من تصرفات عليه.

أما إذا تحقق الشـرط الواقـف فيصبـح وجـود الالـتزام وجـودا مؤكـدا، ويتأكد تبعا لذلك حق الدائن المقابل له. بـل أن الالـتزام يصبـح كذلـك مسـتحق الأداء، على نـحو يصبح معه للدائن المطالبة بحقه واتخاذ ما يخوله القـانون لـه من إجراءات فى سبيل الوصـول إلى هذا الحق. وترتيبا علـى ذلك فقد نصـت

---

[1] تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى كان البيع معلقا على شرط واقـف هـو رسـو مـزاد الاطيـان الـواردة علـى البـائع... وكـان هـذا الشـرط قد تخلـف برسـو المزاد.... على الطاعن (المشترى) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم انعقـاد البيـع واعتبـاره كـأن لـم يكـن، ولا يعيده إلـى الوجـود إجـازة صـاحب المصلحـة فـى التمسك بانعدامه مادام لم ينعقد أصلا من البدايـة نتيجـة لإعمـال الأثـر الرجعى لتخلـف الشـرط الواقف. ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع وإقـراره بشـرائها وسـداده أغلـب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها، كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقـد وجـوده". (١٩٦٢/١/١١، مجموعة المكتب الفنى، س ١٣، ص ٩).

المادة ٩٥ من قانون الموجبات اللبنانى فى نهايتها على أنه "وبعد أن يتحقق شرط التعليق تكون الأعمال التى اجراها الموجب عليه فى خلال ذلك ملغاة على قدر ما يكون فيها من الأضرار بالدائن".

إذا تأكد عدم تحقق الشرط زال الالتزام والحق الاحتمالى المقابل. النتائج المترتبة على ذلك. الأعمال التى صدرت من الدائن. الأعمال التى صدرت من المدين. إذا تحقق الشرط فعلا تأكد الالتزام وصار الحق المقابل له محققا. نتائج ذلك.

الأثر الرجعى لتحقق الشرط:

٣٨ – والجوهرى فى هذا الصدد أن نلاحظ أن تحقق الشرط الواقف يترتب عليه ثبوت وجود الالتزام والحق المقابل له ليس فقط من وقت هذا التحقق وإنما من وقت تحقق السبب الذى نشأ عنه الالتزام، كوقت ابرام العقد مثلا. ويعبر عن ذلك بالقول أن للشرط أثرا أو مفعولا رجعيا.

وترتيبا على ذلك إذا كان المدين قد وفى التزامه قبل تحقق الشرط دون أن يكون قد استرد ما أداه عند تحققه، فيمتنع عليه هذا الاسترداد.

وإذا كان حق الدائن مضمونا برهن فإن تاريخ نفاذ هذا الرهن يكون هو تاريخ قيده لا تاريخ تحقق الشرط.

وإذا كان التزام المدين التزاما بنقل الملكية، وتصرف الدائن فى حقه المقابل قبل تحقق الشرط، ثم تحقق الشرط بعد ذلك، فإنه يعتبر متصرفا فى ملكه من الأصل ويكون تصرفه تصرفا صحيحا نافذا. وعلى العكس من ذلك

تزول تصرفات المدين الصادرة قبل تحقق الشرط باعتبارها صادرة من غير مالك.

وإذا عدل القانون من شروط قيام الالتزام قبل تحقق الشرط، كان اشترط الرسمية فى العقد المنشئ له بعد أن كان يكتفى بالعقد الرضائى، فإن هذا التعديل لا يؤثر فى وجود الالتزام، ويظل القانون القديم هو الواجب التطبيق.

وفكرة الأثر الرجعى تجد تبريرها فى الواقع فى اعتبار عملى، هو المحافظة على حقوق الطرف الذى تحقق الشرط لمصلحته. وهذا الطرف هو الدائن بالالتزام فى حالتنا، وهى حالة الشرط الواقف. ويكفى لإدراك ذلك أن نتصور مثلا أن الالتزام المعلق على الشرط الواقف هو التزام بنقل ملكية. فى هذه الحالة يكون حق الدائن مجرد حق احتمالى قبل تحقق الشرط وتكون الملكية ثابتة فعلا للمدين بالالتزام. فإذا قلنا بأن الشرط لا ينتج أثره إلا من تاريخ تحققه وكان المدين قد تصرف فى حقه كأن يكون قد رتب رهنا على العين التى التزم بنقل ملكيتها، ثم تحقق الشرط، فإن التصرف المذكور سوف يكون نافذا فى حق الدائن. ومن ثم فإن الدائن سوف يتلقى ملكية العين الفعلية محملة بالرهن الذى يكون المدين قد رتبه قبل تحقق الشرط وتلك نتيجة غير عادلة بالنسبة لهذا الدائن.

وهذه الفكرة – فكرة الأثر الرجعى – تجد تفسيرها فيما انصرفت إليه ارادة طرفى الالتزام ذاتها. فالطرفان لا شك يرغبان فى أن يتحقق التزام المدين منذ قيام مصدر الالتزام وأن يقوم حق الدائن المقابل له منذ هذا الوقت، وان كانا يرغبان فى ذات الوقت عدم تنفيذه إلا عند تحقق أمر من الأمور التى تكون محلا للشرط، وما منعهما من جعل الالتزام مؤكدا منذ قيام مصدره

وإضافة تنفيذه إلى أجل مستقبل إلا عدم تثبتهما من تحقق الأمر المذكور وقت قيام مصدر الالتزام.

الالتزام يعد موجودا من وقت تحقق السبب المنشئ له (أى من وقت قيام الحق الاحتمالى)، وليس فقط من وقت تحقق الشرط. بعض الآثار العملية المترتبة على ذلك. اعتبار عملى يبرر الأثر الرجعى لتحقق الشرط: حماية صاحب الحق من تصرفات المدين فى فترة التعليق. ارادة طرفى الالتزام تفسر هذا الأثر الرجعى.

الحد من نطاق الأثر الرجعى لتحقق الشرط:

٣٩ – وإذا كان ما سبق هو تبرير وتفسير قاعدة الأثر الرجعى لتحقق الشرط، فإنه يكون من الطبيعى ألا تكون هذه القاعدة مطلقة لا يرد عليها استثناء. فالأمر يتوقف أولا وأخيرا على عدالة المصلحة المراد تحقيقها من وراء هذه القاعدة وعلى ما اتجهت إليه ارادة طرفى الالتزام. ومن هنا فقد وجدت فى القانون استثناءات عديدة على القاعدة المذكورة.

١ – فالعقود الزمنية تستعصى الالتزامات الناشئة عنها على الأثر الرجعى، فلا ينتج تحقق الشرط الواقف فيها أثره إلا منذ تحققه. من ذلك مثلا عقد العمل. فإذا تعهد شخص باستخدام شخص آخر إذا ما أقام مصنعا معينا مثلا، فإن التزامه يكون معلقا على شرط واقف. فإذا ما تحقق الشرط بإقامة المصنع فلا يتصور أن يقوم الالتزام منذ التعهد، وإنما يقوم منذ أقامة المصنع.

٢ – تنص المادة ٢/٢٧٠ من القانون المدنى المصرى على أنه "لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن

بسبب أجنبى لا يد له فيه"، وتنص المادة ٩٦ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه "إذا هلك الشئ جميعه ولم يكن هلاكه ناشئا عن فعل أو خطأ من المديون فيبقى تحقق الشرط بدون مفعول ويعد الموجب كأنه لم يكن. وإذا كان هذا الموجب ناشئا عن عقد متبادل فإن الشئ يهلك على المديون بمعنى أنه لا يحق له أن يطالب الدائن بتنفيذ الشئ المقابل".

ويظهر أثر هذا الاستثناء فيما يتعلق بتحمل التبعة. فالأصل مثلا أن تبعه الهلاك أو التلف تكون على البائع - فى القانون المصرى - حتى التسليم، وتنتقل إلى المشترى منذ تمام التسليم. ولكن إذا ما كان البيع تحت شرط واقف وتسلم المشترى العين المبيعة قبل تحقق الشرط الواقف وهلكت هذه العين تحت يده وقبل تحقق الشرط كذلك، فإن تبعه الهلاك تكون مع ذلك على البائع، حتى ولو تحقق الشرط بعد ذلك. فهلاك العين قبل تحقق الشرط يمنع من نشوء الالتزام لانعدام محله. ولا يغير تحقق الشرط بعد الهلاك من هذه النتيجة طالما أن الشرط لا يكون له أثر رجعى. وبعبارة أخرى ففى اللحظة التى ينتج فيها الشرط أثره يكون المحل قد زال فلا يؤدى تحقق الشرط إلى قيام الالتزام.

أما فى القانون اللبنانى فتبعة الهلاك تكون على المالك. ومن ثم فإذا هلكت العين قبل تحقق الشرط فإن تبعة الهلاك تكون على البائع بإعتباره المالك للعين وقت الهلاك. ولا يغير من ذلك تحقق الشرط بعد ذلك ما دام الشرط ليس له كما قدمنا أثر رجعى[1].

---

[1] على أنه يراعى مع ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة ٩٦ من قانون الموجبات تنص على أنه "وإذا تعيب الشئ أونقصت قيمته بلا فعل ولا خطأ من المديون وجب على الدائن قبوله بحالته دون تخفيض". ومن ثم فالمشرع اللبنانى - على ما يبدو - يأخذ بمقتضى الأثر الرجعى لتحقق الشرط فيما يتعلق بالتلف أو نقض القيمة، أو الهلاك الجزئى، خلافا لما عليه الحال بالنسبة للهلاك الكلى.

٣ – تستثنى المادة ٩٥ من قانون الموجبات اللبنانى من مبدأ زوال الاعمال التى يكون المدين قد أجراها فى خلال فترة التعليق "الحقوق المكتسبة شرعا لشخص ثالث حسن النية". فقد سبق أن أوضحنا أن المدين يلتزم خلال فترة التعليق بألا يأتى عملا يكون من شأنه أن يمنع استعمال الدائن لحقوقه أو يزيد استعمالها صعوبة فى حالة تحقق الشرط. ولكن المدين قد يخل بهذا الالتزام، فيتصرف فى الشئ المعقود عليه لشخص آخر حسن النية، كان يبيعه أو يرهنه له، أو يرتب عليه حقا من الحقوق الشخصية، كأن يؤجره اياه. وفى هذه الحالة يبقى الحق الذى اكتسبه الغير حسن النية على الرغم من تحقق الشرط الواقف، ولا يكون للدائن سوى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك.

٤ – تنص المادة ٢٨١ من القانون المدنى المصرى على أنه "لا يسرى التقادم بالنسبة للمدين بدين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط". فمقتضى الأثر الرجعى ان يقوم الالتزام منذ توافر مصدره وأن تسرى مدة التقادم منذ تاريخ توافر هذا المصدر. ولكن مقتضى الأثر الرجعى يكون فيه ظلم بين للدائن فى هذه الصورة بالنظر إلى أنه لم يكن يستطيع المطالبة بحقه من هذا التاريخ. ولذلك فقد استثنى المشرع سريان التقادم من مقتضى الأثر الرجعى للشرط الواقف.

٥ – يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد الأثر الرجعى للشرط بحيث لا يوجد الالتزام عند تحققه إلا منذ هذا التحقق. وهذا هو مقتضى الفكرة التى تفسر الأثر الرجعى ذاتها. فطالما أن فكرة الأثر الرجعى تجد تفسيرها فيما توحى به ارادة المتعاقدين، فيجوز من باب أولى استبعاد هذا الأثر بارادة صريحة منهما.

الاعتبارات التى تبرر وتفسر الأثر الرجعى هى بذاتها التى تحدد مداه. هذه الاعتبارات ذاتها تبرر وتفسر بعض الاستثناءات. ١ - العقود الزمنية. ٢ - تحمل المدين لتبعة هلاك محل الالتزام بسبب أجنبى قبل تحقق الشرط. ٣ - بقاء الحقوق التى رتبها المدين قبل تحقق الشرط لشخص ثالث حسن النية اخلالا بحق دائنه الأصلى. ٤ - سريان التقادم فى حق الدائن من تاريخ تحقق الشرط لا من تاريخ تحقق السبب المنشئ للالتزام. ٥ - استبعاد الأثر الرجعى باتفاق الطرفين.

المطلب الرابع

أثر الشرط الفاسخ

فى فترة التعليق:

٤٠ - وإذا ما كان الالتزام معلقا على شرح فاسخ، فإن هذا الالتزام يكون قائما ومستحق الأداء، ويظل كذلك طالما لم يتحقق الشرط أو يتأكد عدم تحققه. ولذلك يكون على المدين بمثل هذا الالتزام الوفاء به ويكون للدائن اجباره على تنفيذه إذا لم يقم بتنفيذه اختيارا. فإذا اتفق على آنهاء عقد ايجار إذا نقل المستأجر من عمله مثلا، فإن هذا الشرط لا يمنع من قيام التزامات كل من المؤجر والمستأجر من وقت التعاقد وقابلية هذه الالتزامات للتنفيذ الاختيارى أو الجبرى. وتبعا لذلك يكون للدائن أن يتمسك بالمقاصة بين حقه وبين ما قد ينشأ فى ذمته لصالح مدينة من التزام ولو كان هذا الالتزام منجزا. وبالمقابلة لذلك يسرى التقادم المسقط قبل الدائن.

ومن الواضح أن الدائن يكون له فى هذه الحالة أن يستعمل الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية، مثله فى ذلك مثل الدائن بالتزام معلق على شرط واقف. ولكن الدائن بدين معلق على شرط فاسخ يكون له فوق ذلك أن يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرفات نظرا لأن حقه يكون مستحق الأداء.

حق الدائن يكون مؤكدا ومستحق الأداء فى فترة التعليق. إمكان المقاصة. إمكان الدائن استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات التى يشترط لاستعمالها أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.

فى فترة التأكد:

٤١ – وإذا أصبح من المؤكد أن الشرط الفاسخ لن يتحقق، يصبح الالتزام غير معرض للزوال لهذا السبب، ويتأكد استمراره نافذا ومستحقا. فإذا أجر شخص منزله فى الاسكندرية لمدة خمس سنوات واشترط انهاء الايجار إذا نقل للعمل في الإسكندرية خلال السنة الأولى من الإيجار، ثم فاتت هذه السنة دون أن يتم نقله إلى الإسكندرية فتأكد بذلك تخلف الشرط، فإن الالتزامات الناشئة من الايجار يتأكد وجودها واستحقاقها طوال مدة الايجار الباقية وهى أربع سنوات. ويترتب على ذلك بالطبع أن تستقر كافة التصرفات التى يكون الدائن قد أجراها فى فترة تعليق الالتزام.

أما إذا ما تحقق الشرط الفاسخ بالفعل، فيترتب على تحققه زوال الالتزام والحق المقابل له. ويكون زوال الالتزام على هذا النحو بأثر رجعى. ولذلك يزول ما قد يكون الدائن قد أتخذه من إجراءات للمطالبة بحقه أو

للمحافظة على هذا الحق. ويكون للمدين استرداد ما يكون قد وفاه من التزامه. وقد نصت على ذلك المادة ٩٧ من قانون الموجبات اللبناني بقولها "أن شرط الالغاء لا يوقف تنفيذ الموجب بل يقتصر على الزام الدائن برد ما أخذه عند تحقق الشرط وإذا لم يتمكن من رده لسبب هو مسئول عنه لزمه بدل العطل والضرر، غير أنه لا يلزمه رد المنتجات والزيادات، وكل نص يقضي عليه برد المنتجات يعد كأنه لم يكن".

وكذلك فإذا كان الالتزام التزاما بنقل الملكية أو بترتيب حق عيني على شئ، فإن زوال الالتزام يؤدى إلى استقرار الملكية للمدين أو زوال ما قد يكون قد رتبه عليه من حق للدائن. ومن ثم يزول ما يكون الدائن قد أجراء من تصرفات على العين محل الملكية أو الحق العينى، ويستقر ما يكون المدين قد اجراء من مثل هذه التصرفات. وقد نصت على ذلك المادة ٩٨ من قانون الموجبات بإحالتها فى التصرفات التى يكون الدائن قد أجراها فى فترة التعليق إلى المادة ٩٥ من هذا القانون السابق الإشارة إلى حكمها.

إذا تأكد عدم تحقق الشرط، ثبت وجود الالتزام نافذا ومستحقا وثبت وجود الحق المقابل له بصفة نهائية. من نتائج ذلك استقرار التصرفات التى سبق أن أجراها الدائن. إذا تحقق الشرط، زال الالتزام والحق المقابل له. بعض النتائج العملية للزوال. زوال إجراءات المطالبة بالحق أو المحافظة عليه. استقرار الحق للمدين. زوال تصرفات الدائن وثبوت تصرفات المدين.

الحد من مبدأ الأثر الرجعي لتحقق الشرط:

٤٢ - وقاعدة الأثر الرجعي في الشرط الفاسخ تجد تبريرها وتفسيرها في ذات الفكرتين اللتين يقوم عليها تبرير وتفسير قاعدة الأثر الرجعي في الشرط الواقف. ولذلك فهي تقبل الاستثناء مثلها.

١ - وأول ما يلاحظ في هذا الشأن أن قاعدة الأثر الرجعي من شأنها الأضرار بالغير الذي يكون قد تعامل مع الدائن في حقه المعلق على شرط فاسخ. فإذا اشترى شخص شيئا بعقد تضمن شرطا فاسخا ثم باع المشتري هذا الشئ وتحقق بعد ذلك الشرط فإن مقتضى تحقق الشرط أن يكون للبائع الأول استرداد الشئ على نحو يضر بالمشتري الجديد ولذلك فقد قرر القانون حماية الغير الذي يكون قد تعامل مع الدائن في الحق المعلق على شرط فاسخ بالرغم مما يكون في هذه الحماية من اهدار لمقتضى تحقق الشرط وأثره الرجعي. مثال ذلك ما إذا كان هذا الغير الذي اشترى الشئ المبيع على شرط فاسخ حسن النية لا يعلم بالشرط الفاسخ. ومثال ذلك أيضا ما إذا كان التعامل في شأن الادارة وليس في شأن التصرف، كما لو كان الغير قد استأجر الشئ المبيع على شرط فاسخ. ففي هذه الأحوال يعتبر عقد البيع أو عقد الايجار - الذي عقده الغير مع المشتري تحت شرط فاسخ - صحيحا ونافذا قبل البائع تحت شرط فاسخ.

وقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٢٩ من القانون المدني المصري بالنسبة لأعمال الادارة.

كذلك نصت عليه المادتان ٩٨ و٩٩ من قانون الموجبات اللبناني، فالأولى تفيد استثناء الحقوق المكتسبة شرعا لشخص ثالث حسن النية من مبدأ

زوال التصرفات التـى يكـون الدائـن قـد اجراهـا فـى فـترة التعليـق. والأخـرى تقضى بإستثناء أعمال الادارة من هذا المبدأ بقولها "إذا تحقق شرط الالغاء فإن الأعمال التى أجراها الدائن فى خلال ذلك تصبح لغـوا مـا عـدا أعمـال الادارة فإنها تبقى ثابتة على أى حال".

٢ – وثانى ما يلاحظ فى هذا الشأن هو ما تنص عليه المـادة ٢/٢٧٠ من القانون المدنى المصرى من أنه لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبـــــح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه. وهذا النص ينطبق على الشرط الفاسخ بمثل ما ينطبق على الشـرط الواقـف. وعلـى ذلك ففى البيع المعلق على شرط فاسخ، إذا ما هلكت العين المبيعة قبـل تحقـق الشرط، فإن الالتزام ينقضى بالهلاك ومن قبـل تحقـق الشـرط، وبحيـث تكـون تبعه الهلاك على المشترى إذا كان قد تسلم المبيع. فإذا تحقق الشرط مـن بعـد فإن هذا التحقـق لا يسـحب زوال الالـتزام إلـى وقـت نشـوئه نظـرا لأن تحقـق الشرط لا يكون له أثر رجعى فى هذه الحالة. وعلى ذلك فلا يمكن القـول بـأن تبعـة الهـلاك تكـون علـى البـائع – وليـس علـى المشـترى – تأسيسـا علـى أن الالتزام يعتبر كأن لم يكن من الأصل.

٣ – وثالث ما يلاحظ فى هذا الصـدد، هـو أن طبيعـة العقـود الزمنيـة تقتضـى استبعاد الأثر الرجعى فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عنها، تمامـا كمـا هو الحال فى الشرط الواقف. فالإيجار مثلا من العقود الزمنية. فإذا علق علـى شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط فلا زوال للعقد، بما يرتبه من التزامات، إلا من وقت تحقق هذا الشرط.

٤ – وأخيرا فيلاحظ فى هذا الصدد أن لطرفى الالتزام أن يستبعدا الأثر الرجعى للشرط الفاسخ، كما هو الحال فى الشرط الواقف، فلا يترتب على تحققه زوال الالتزام المعلق عليه إلا من وقت تحققه[1].

---

[1] إذا كانت آثار الشرط ترتبط فى النهاية بتحقق الشرط أو ثبوت تخلفه بصفة نهائية على النحو المتقدم، فإن التساؤل يثور حول الضوابط التى يمكن عن طريقها معرفة ما إذا كان الشرط يعتبر متحققا من عدمه فى سلسلتين من الفروض، تتعلق الأولى منهما بحالة ما إذا كان هناك وقت محدد لتحقق الشرط أو تخلفه وتتعلق الأخرى بحالة ما إذا كان هناك دخل للدائن أو المدين فى تحققه.

فأما عن السلسلة الأولى فقد عرضت لها المادتان ٨٨ و٨٩ من قانون الموجبات اللبنانى.

فالمادة ٨٨ تقضى بأنه إذا كان الالتزام معلقا على شرط وقوع حدث ما فى وقت معين، فإن هذا الشرط يعد متخلفا إذا تصرم هذا الوقت دون وقوع الحدث. ولا يجوز للمحكمة أن تمنح تمديدا للمهلة المحددة فى هذا الصدد. وعلى العكس من ذلك إذا كان الالتزام معلقا على شرط وقوع حدث دون تحديد أجل معين لوقوعه، فإن الشرط يظل ممكنا تحققه فى كل وقت، فلا يصبح متخلفا إلا إذا صار من المؤكد عدم وقوعه فى المستقبل.

والمادة ٨٩ تقضى بأنه إذا كان الالتزام معلقا على شرط ألا يطرأ حدث ما فى وقت معين، فإن هذا الشرط يعد متحققا إذا ما انقضى هذا الوقت دون وقوع الحدث. وكذلك الحال إذا صار من المؤكد عدم وقوعه فى المستقبل قبل الأجل المعين. وعلى العكس من ذلك إذا كان الالتزام معلقا على شرط ألا يطرأ حدث دون تحديد أجل لوقوعه، فلا يتحقق الشرط إلا إذا بات من المؤكد عدم وقوعه فى المستقبل.

وأما عن السلسلة الأخرى من الفروض، فقد عرضت لها المواد ٩٠ – ٩٢ من قانون الموجبات اللبنانى.

ففى فرض أول يكون الشرط فعلا يقوم به الدائن أو عملا يقوم به شخص أجنبى. وفى هذا الفرض تنص المادة ٩٠ على أن الشرط يعد متخلفا بمجرد نكول الدائن عن القيام بالفعل أو نكول الأجنبى عن القيام بالفعل، أيا ما كان السبب فى عدم قيامهما به وسواء كان هذا السبب يرجع إلى مشيئته أو كان يرجع إلى أمر آخر.

وفى فرض ثان يكون الشرط حدثا آخر لا يعد فعلا للمدين، ولكن المدين يتدخل مع ذلك للحيلولة دون وقوعه حتى لا يتحقق التزامه، كما إذا تعهد شخص لآخر بدفع مبلغ من النقود إذا نقل إلى مدينة معينة، ثم سعى لعدم اتمام هذا النقل. وفى هذا الفرض تقضى المادة ٩١ بأن الشرط يعد متحققا حكما رغم عدم تحققه فعلا بالنظر إلى أن المدين هو الذى حال دون تحققه، وذلك حتى لا يكون مصير الالتزام معلقا على مشيئته خلافا لما قصده الطرفان.

وفى فرض ثالث يكون حدث الشرط مستقلا عن ارادة طرفى الالتزام، ولكن صاحب المصلحة من الطرفين يسعى إلى تحققه بإرادته. وفى هذا الفرض تقضى المادة ٩٢ بأن الشرط يعد غير متحقق حكما على الرغم من تحققه بالفعل، بالنظر إلى أن تحققه كان بمشيئة أحد الطرفين، خلافا لما قصده الطرفان من أن يكون تحققه مستقلا عن مشيئتهما =

قاعدة الأثر الرجعي للشرط الفاسخ تقبل الاستثناء مثلها مثل قاعدة الأثر الرجعي للشرط الواقف. ١ - بقاء الحقوق التي رتبها الدائن للغير حسن النية في فترة التعليق. أعمال الادارة. ٢ - تحمل الدائن لتبعة هلاك محل الالتزام بسبب أجنبي قبل تحقق الشرط. ٣ - العقود الزمنية. ٤ - استبعاد الأثر الرجعي باتفاق الطرفين.

المبحث الثاني

الأجـــل

فكرة الأجل:

٤٣ - كما يكون الالتزام مشروطا، فإنه قد يكون مقيدا بأجل أو ميعاد معين يحدد تاريخ استحقاقه أو انقضائه. فإذا بعت سيارتي واتفقت مع المشتري على تسليمها بعد شهر من تاريخ البيع فإن الالتزام بالتسليم يكون مقيدا بأجل لا يستحق إلا بحلوله وهو انتهاء شهر من وقت البيع. وإذا أجرت شقتي لمدة اعارتي للعمل بالخارج، فإن الالتزامات الناشئة عن الإيجار تكون مقيدة بأجل تنتهي بحلوله وهو انتهاء اعارتي للعمل بالخارج.

ودراسة الأجل تقتضي أن نبدأ بالتعرف على ماهيته، لكي نعود بعد ذلك إلى تبين أثر الأجل الواقف ثم أثر الأجل الفاسخ.

المطلب الأول: ماهية الأجل.

المطلب الثاني: أثر الأجل الواقف.

المطلب الثالث: أثر الأجل الفاسخ.

=معا. نظير ذلك ما إذا تعمد المؤمن له حرق العين المؤمن عليها ضد الحريق سعياً منه للحصول على مبلغ التأمين.

المطلب الأول

ماهية الأجل

٤٤ – ويتضح من ذلك أن الأجل أمر مستقبل ولكنه مؤكد الوقوع، يعلق عليه استحقاق الالتزام أو انقضاؤه، بحيث يستحق الالتزام أو ينقضي من تاريخ وقوعه، بحسب الأحوال.

وقد نصت على ذلك المادة ١٠٠ من قانون الموجبات في لبنان بقولها أن "الموجبات يمكن تقييدها بأجل. والأجل عارض مستقبل مؤكد الحدوث من شأنه أن يوقف استحقاق الموجب أو سقوطه ولا يكون له مفعول رجعي. وإذا كان الوقت الذى سيقع فيه ذاك العارض معروفا من قبل، كان الموجب ذا أجل مؤكد وإلا كان ذا أجل غير أكيد".

الأجل ميعاد يضرب لاستحقاق الالتزام أو انقضائه.

أمثلة.

الأجل أمر مستقبل:

٤٥ – فالأجل أمر مستقبل، كما في تحديد ميعاد لرد مبلغ القرض أو لتنفيذ التزام البائع بنقل الملكية أو التزام المشترى بدفع الثمن أو التزام المقاول بتسليم الأعمال. ولذلك فإن تعليق استحقاق الالتزام على أمر ماض أو حاضر معناه أن يكون الالتزام حالا منذ نشوئه حتى ولو كان طرفا الالتزام يجهلان تحققه، كما لو عين المدين أجلا لتنفيذ التزامه موت شخص معين يكون قد

مات بالفعل وقت نشوء الالتزام. أما تعليق انقضاء الالتزام على مثل هذا الأمر الماضى أو الحاضر، فمعناه أن هذا الالتزام ينقضى لحظة نشوئه أو بعبارة أوضح معناه أن الالتزام لا يقوم من الأصل. وفى ذلك لا يختلف الأجل عن الشرط.

الأجل ميعاد مستقبل. الميعاد الماضى لا يكون أجلا، ولو جهل الطرفان تحققه. أمثلة. لا فارق فى ذلك بين الأجل والشرط.

الأجل أمر محقق الوقوع:

٤٦ – على أن الأمر المستقبل لا يكون أجلا بالمعنى القانونى إلا إذا كان محقق الوقوع. وفى ذلك يختلف الأجل عن الشرط. ولذلك إذا كان الالتزام مقيدا بأمر غير محقق الوقوع فإن هذا الأمر لا يعتبر أجلا وإنما يعتبر شرطا، على نحو ما سبق أن رأيناه[1].

ولكن إذا كان الأمر المستقبل الذى علق عليه الالتزام محقق الوقوع، كان أجلا، يستوى فى ذلك أن يكون تاريخ وقوعه معروفا أو غير معروف. ذلك أن الأجل قد يكون مؤكدا أو معينا، كما فى الأمثلة السابقة، وقد يكون غير مؤكد أو غير معين. ومثال هذه الحالة الأخيرة ما إذا قيد الالتزام بوفاة شخص معين ما زال على قيد الحياة، إذ الوفاة فى ذاتها أمر محقق الوقوع وإن كان تاريخ وقوعها غير معروف، كما هو الحال فى عقد التأمين على

[1] تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم هو أن التزام الطاعن باستغلال العين سيتم لحساب المطعون عليه إلى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال الأجل المحدد مستغلالها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى يقدمه المستغل الجديد، فإن مؤدى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا

الحياة، حين ينص على استحقاق مبلغ التأمين بوفاة المؤمن على حياته. ومثال ذلك ما إذا أتفق على أن الوفاء بالالتزام يكون عند المقدرة أو الميسرة. وقد عرضت المادة ٢٧٢ من القانون المدنى المصرى لهذه الحالة الأخيرة فنصت على أنه "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضى ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

الأجل يختلف عن الشرط فى كونه محقق الوقوع. لا أثر لعدم تعيين وقت التحقق ما دام التحقق فى ذاته مؤكدا وفقا للمألوف. أمثلة. الوفاة. الوفاء عند المقدرة أو الميسرة.

مصدر الأجل:

٤٧ – والأصل أن ينشأ الأجل من الاتفاق، صريحا كان أو ضمنيا يستشف من طبيعة الالتزام أو ظروف نشأته. وقد نصت على ذلك المادة ١٠٧ من قانون الموجبات بقولها "الأجل القانونى (المثبت فى عقد انشاء الموجب أو المستمد من القانون) صريح أو ضمنى: فهو صريح إذا كان مشترطا بصراحة، وضمنى إذا كان مستنتجا من ماهية الموجب". ومثال الأجل الضمنى الأجل الذى يلحق التزام المقاول والتزام الناقل، إذ أن قيام المقاول أو الناقل بالعمل المسنود إليه يفترض بطبيعته أجلا معينا، والأجل الذى يلحق التزام الموصى، إذ الوصية بطبيعتها لا تستحق إلا بوفاة الموصى، والأجل

= المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهى بإنقضاء ذلك الأجل." (١٩٦١/٥/٤، مجموعة المكتب الفنى، س ١٢، ص ٤٤٤).

الذى يلحق الالتزام بـالإيراد المرتب لمدى الحياة، إذ أن هذا الالتزام ينتهى بطبيعته بوفاة الشخص المقرر لمدى حياته.

غير أن الأجل مع ذلك قد يكون مصدره القانون، كما هو الحال فى نص المادة ٢٨٥ من القانون المدنى المصرى الذى يقضى بأن "تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء" (م ٩١٠ موجبات لبنانى)، وكما هو الحال فى الايراد المرتب مدى الحياة يجعل المشرع له أجلا هو موت الملتزم له إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك (م ٢/٧٤٢ مدنى)، وكما هو الحال فى الايجار الذى لم تحدد له مدة يجعل القانون له أجلا المدة المحددة لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مدنى) وكما هو الحال حين يلجأ المشرع فى أوقات الأزمات الاقتصادية أو الكوارث العامة إلى منح المدينين مهلة للوفاء بديونهم، على نحو ما حدث فى مصر فى منطقة القناة بمناسبة العدوان الاسرائيلى.

وأخيرا فالأجل قد يكون مصدره حكم القاضى. فالمشرع يخول للقاضى أن يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه، يسمى نظرة الميسرة، إذا ما كان هذا المدين حسن النية عاثر الحظ واستلزمت حالته ذلك دون أن يلحق الدائن ضرر جسيم من جراء الأجل الممنوح. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٣٤٦ من القانون المدنى المصرى بقولها "على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص فى القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم"، كما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "للقاضى أن ينظر بعين الاعتبار إلى حالة المديون إذا كان حسن النية بمنحه مع الاحتياط الشديد مهلا معتدلة لايفاء الموجب ويأمر

بتوقف تنفيذ المداعاة مع ابقاء كل شئ على حاله ما لم يكن ثمة نص قانونى مخالف"[1].

وبديهى أن المدين لا يمكن أن ينال من القاضى نظرة الميسرة إلا إذا طلبها أثناء الدعوى التى يرفعها عليه الدائن مطالبا بالوفاء أو فى أثناء مباشرة الدائن للتنفيذ بموجب سند رسمى. ومن ثم فإذا لم يطلبها حتى صدر الحكم عليه وصار الأمر إلى التنفيذ، فلا يستطيع أن يستشكل فى التنفيذ لطلبها.

الأجل الاتفاقى ينشأ عن الاتفاق الصريح أو الضمنى. الأجل القانونى ينشأ عن قاعدة قانونية. أمثلة. الأجل القضائى يمنحه القاضى إذا ما توافرت شروط معينة يحددها القانون (م ٢/٣٤٦ من القانون المدنى المصرى) بناء على طلب المدين.

نوعى الأجل:

٤٨ – ويتضح من الأمثلة السابقة أن الأجل يكون أجلا واقفا يترتب على اقتران الالتزام به وقف تنفيذه إلى حين تحققه، كما هو الحال فى الأتفاق على تسليم السيارة بعد شهر من تاريخ البيع، وقد يكون أجلا فاسخا أو مسقطا يترتب على اقتران الالتزام به انقضاؤه أو سقوطه عند حلوله، كما هو الحال فى الالتزامات الناشئة عن إيجار الشقة الذى أبرمه لمدة اعارتى للعمل بالخارج.

---

[1] وقد أضافت المادة ١١٦ إلى ذلك قولها "خلافا للأجل القانونى لا يحول الأجل الممنوح دون إجراء المقاصة عند الأقتضاء".

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الأجل الفاسخ يوجد عادة فى العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ، التى يتحدد مداها عن طريق الزمن. لذلك فهذا الأجل لا يكون فى الحقيقة وصفا للالتزام بالمعنى الدقيق، يعدل من آثاره الأصلية، بقدر ما يكون الطريق الطبيعى لتحديد نطاق هذا الالتزام ومن ثم لانقضائه. وبعبارة أخرى فهو ليس أمرا عارضا للالتزام وإنما هو من جوهره. على أن الأجل الفاسخ يتصور وجوده مع ذلك فى غير العقود الزمنية، فيكون عارضا يلحق الالتزام ويكون وصفا للالتزام بالمعنى الدقيق، كما هو الحال مثلا فى حالة فتح البنك اعتمادا لعملية لمدة معينة، أو فى التزام شخص بإصلاح سيارة أو صيانة مصعد أو آلة لمدة معينة.

وقد وضعت المادة ١١٧ من قانون الموجبات اللبنانى قرينة على أن الأجل فى الالتزامات المستمرة أو الدورية يكون أجلا مسقطا بقولها. "أن الموجبات التى موضوعها إجراء أمر متواصل أو سلسلة أمور متتابعة يكون مفعول الأجل فيها الإسقاط.

الأجل الواقف يوقف تنفيذ الالتزام إلى حين تحققه. الأجل الفاسخ يسقط الالتزام المقترن به عند تحققه. الأجل الفاسخ فى العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ، لا يكون وصفا للالتزام بالمعنى الدقيق. أمثلة للحالات التى يعد فيها الأجل الفاسخ وصفا للالتزام بالمعنى الدقيق (الالتزام بصيانة مصعد أو آلة سنة مثلا). الأصل فى الأجل المقترن بالالتزامات الدورية أو المستمرة أن يكون فاسخا.

المطلب الثانى

أثر الأجل الواقف

قيام الالتزام مؤجلا:

٤٩ – والأجل الواقف لا يؤثر فى وجود الالتزام، خلافا للشرط الواقف، وإنما يؤثر فى استحقاقه. فالالتزام المعلق على أجل واقف يكون موجودا من وقت توافر السبب المنشئ له ولكنه لا يكون مستحق الأداء، ويظل كذلك حتى يتحقق الأجل. فالالتزام بتسليم السيارة بعد شهر من البيع مثلا يكون موجودا منذ البيع ولكنه غير مستحق الأداء طوال الشهر اللاحق لابرام البيع.

وترتيبا على ذلك فالدائن يكون له أن يتخذ من الإجراءات ما يلزم للمحافظة على حقه. ولكنه لا يستطيع المطالبة به طوال فترة الوقف.

فللدائن أن يقيد الرهن الضامن للدين أو أن يجدد القيد وله أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس مدينه أو اعساره واستند فى ذلك إلى سبب معقول وله أن يتدخل فى إجراءات القسمة التى يكون المدين طرفا فيها، وله أن يتدخل فى الدعوى التى يرفعها المدين أو ترفع عليه وله أن يرفع الدعوى المباشرة ودعوى الصورية.

وفى ذلك تنص المادة ١١١ فى قانون الموجبات اللبنانى على أن "الدائن إلى أجل يمكنه حتى قبل الاستحقاق أن يتوصل بكل الوسائل الاحتياطية

لصيانة حقوقه وأن يطلب كفالة أو غيرها من وجوه التأمين أو أن يعمد إلى الحجز الاحتياطي حين يجد في الأسباب الصحيحة ما يحمله على الخوف من عدم ملاءة المديون أو من افلاسه أو من هربه".

وإذا كان الالتزام المضاف إلى أجل يستوى فى كل ذلك بالالتزام المعلق على شرط واقف، فإن الالتزام المضاف إلى أجل واقف ينتج آثارا أخرى أضافية، ترجع فى الحقيقة إلى أن وجوده يكون وجودا مؤكدا خلافا لحالة الالتزام المعلق على شرط واقف. من ذلك مثلا تحمل الدائن تبعة هلاك الشئ محل الالتزام لسبب أجنبى رغم عدم حلول الأجل[1]. ومن ذلك سقوط الأجل فى بعض الأحوال على تفصيل سوف يرد ذكره.

وعلى العكس من ذلك فليس للدائن أن يرفع دعوى للمطالبة بحقه قبل حلول الأجل. وليس له أن يقاص حقه فى دين عليه للمدين، وليس له أن يحبس حقا للمدين أو أن يوقع حجزا تحفظيا به وليس له أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات نظرا لأنها لا تخول إلا للدائن الذى يكون حقه مستحق الأداء. وترتيبا على ذلك فلا يسرى التقادم المسقط فى مواجهته طوال مدة الأجل (م ٢/٣٨١ مدنى مصرى رقم ١٥٨أ موجبات لبنانى).

وأخيرا فالمنطق يؤدى إلى أن يكون للمدين إذا ما أوفى بالتزامه قبل حلول الأجل أن يسترد ما أوفاه، ولكن يشترط لهذا الاسترداد أن يكون المدين جاهلا وجود الأجل وإلا عد الوفاء بمثابة تنازل ضمنى عن الأجل. وقد شايع

---

[1] وهذا ما ينطبق مثلا بصدد التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الأيجار، أو التزام المودع لديه برد الوديعة عند انقضاء أجل الوديعة. أما فيما يتعلق بالتزام البائع بتسليم العين المبيعة فالأمر يختلف إذ أن تبعة الهلاك فى العقود الناقلة للملكية لا تنتقل إلى الدائن فى القانون المصرى إلا بالتسليم.

المشـــرع المصـــرى هـذا المنطق، وإن كان مع ذلك قد راعى أن الأجل أمـر محقق الوقوع وأن المدين سوف يجبر على الوفاء من جديد عند حلول الأجـل، فنص فى المادة ١/١٨٣ من القانون المدنى على أنه يجوز للدائن بـدلا مـن أن يرد الدين أن يقتصر على رد ما استفاده بسـبب الوفـاء المعجـل فـى حـدود مـا لحق المدين من ضرر، كان يكون الدين نقـودا فيرد للمديـن فائدتهـا بسـعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل، وكان يكون المديـن مقـاولا أعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر، وتحمل بسـبب ذلك نفقات أضـافية فيرد الدائن له أقل القيمتين، قيمة النفقات الإضـافيـة، وقيمـة ايراد البناء فى خلال الشهور الستة.

أما المشرع اللبنانى، فقد راعى هذا الاعتبار الأخير وحده، فنـص فـى المادة ١٠٨ من قانون الموجبات على أن "الأجل المؤجل لا يقتصر على جعـل الموجب غير مستحق الايفاء به يمنع عنه حكم مرور الزمن مـا دام الأجـل لـم يحل. أما إذا كان الموجب قد نفذ فعلا فلا وجـه لاسـترداد مـا لـم يجـب"، كمـا نص فى المادة ١٤٠ منه على أنه لا وجـه للاسـترداد. ١ – إذا كـان الموجـب مدنيا ومعلقا على أجل لم يحل وأن يكن المديون قد ظنه مسـتحق الأداء، وفـى هـذه الحالـة لا تلحـق المطالبـة بالفـائدة عـن المـدة المتخللـة بيـن الايفـاء والاستحقاق".

الالتزام المضاف إلى أجل واقف (والحق المقابل لــه) يكــون موجودا من وقت توافر السبب المنشئ له وجودا أكيـــدا ولكنـــه يكون غـــير نـــافذ (غـــير مســـتحق الأداء). يــترتب علــى وجــود الالتزام (والحق المقابل له) أولا جميع النتائج التى تترتب على وجوده فى حالة الشرط الواقف، كإمكـــان الانتقـــال إلـــى الغـــير

بالميراث أو بالتصرف، وإمكان القيام بجميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على الحق. ويترتب على وجود الالتزام (والحق المقابل له) ثانيا واضافة إلى ذلك أنه إذا هلك الشئ محل الالتزام بسبب أجنبى - فى غير العقود الناقلة للملكية - تحمل الدائن تبعة الهلاك خلافا لما عليه الحال فى الشرط الواقف. هذا إلى أن الأجل ذاته يسقط إذا توافرت بعض الظروف على تفصيل سوف يرد ذكره. ويترتب على عدم نفاذ الالتزام عدم امكان المطالبة به، بكل ما يستتبعه ذلك من نتائج على نحو ما رأينا فى الالتزام المعلق على شرط واقف. ولكن إذا كان من هذه النتائج حق المدين فى استرداد ما أوفاه جاهلا وجود الأجل، فإن الدائن يستطيع أن يكتفى برد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود ما لحق المدين من ضرر، بدلا من أن يرد الدين، خلافا لحالة الالتزام المعلق على شرط واقف.

انقضاء الأجل:

٥٠ - كانت المادة ٣٩٤ من مشروع القانون المدنى المصرى تنص على أنه:

١ - يحل الأجل إذا تحقق الأمر المنتظر أو انقضى الميعاد المضروب.

٢ - إذا جعل مبدأ سريان الأجل من وقت وقوع أمر معين، فلا يحسب اليوم الذى يقع فيه هذا الأمر عند حساب الأجل.

٣ - إذا كان الميعاد بالأيام، فيحسب اليوم من منتصف الليلة إلى منتصف الليلة التالية. وإذا كان بالأسابيع أو الشهور أو بالسنين، فإنه ينقضى فى

اليوم الذى يتفق فى تسميته أو فى تاريخه مع اليوم الذى بدأ فيه الميعاد، فإن لم يوجد مثل هذا اليوم فى الشهر الأخير فإن الأجل ينقضى فى اليوم الأخير من هذا الشهر. وإذا كان الأجل نصف شهر، فتكون مدته خمسة عشر يوما مهما كان عدد أيام الشهر". وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص بإعتباره يتناول أحكاما تفصيلية لا ضرورة لها. ولكن هذا النص ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة فتسرى أحكامه دون نص استنادا إلى هذه القواعد.

وقد عرضت المواد ١٠٢ وما بعدها من قانون الموجبات اللبنانى لتنظيم الموضوع نفسه.

فالمادة ١٠٢ تنص على أن مهلة الأجل تبتدئ من تاريخ العقد ما لم يحدد الطرفان أو يعين القانون تاريخا آخر لبداية هذه المهلة. فإذا كان الالتزام المؤجل التزاما بالتعويض ناشئا عن عمل مرتب لمسئولية فاعله، بدأت المهلة من تاريخ الحكم الذى يحدد التعويض الواجب على المدين.

والمادة ١٠٣ تنص على عدم حساب اليوم الذى يكون مبدأ حساب مدة الأجل، وانتهاء الأجل بإنتهاء آخر يوم من هذه المدة.

والمادة ١٠٤ تنص على أنه إذا كان الأجل محسوبا بالأسابيع أو بالأشهر أو بالأعوام فيكون الاستحقاق فى اليوم المقابل بتسميته أو بترتيبه من الأسبوع أو الشهر أو العام، لليوم الذى أبرم فيه العقد.

والمادة ١٠٥ تنص على أنه إذا كان الاستحقاق واقعا فى يوم عطلة قانونية أرجئ إلى اليوم التالى الذى لا عطلة فيه.

حذف نص المشروع. القواعد العامة: حلول الأجل بانقضاء الميعاد المضروب أو بوقوع الأمر المنتظر المضروب أجلا. عدم حساب اليوم الذى يقع فيه الأمر المتخذ بداية لحساب الأجل. كيفية حساب الأجل المحدد باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر.

النزول عن الأجل:

٥١ – يحل الأجل الواقف بنزول صاحب المصلحة فيه عنه، ويصبح الالتزام مستحق الأداء من تاريخ هذا النزول. فإذا كان الأجل مضروبا لمصلحة المدين وحده – كما هو الحال فى التزام المقترض بدون فائدة وفى التزام المستعير برد الشئ المستعار عند انتهاء العارية – انقضى الأجل بنزول المدين عنه، وأصبح الالتزام مستحقا من تاريخ هذا النزول. وإذا كان الأجل مضروبا لمصلحة الدائن وحده – كما هو الحال في التزام المودع لديه بدون أجر – انقضى الأجل بنزول الدائن عنه، فأصبح الالتزام مستحقا من تاريخ هذا النزول. أما إذا كان الأجل مضروبا لمصلحة كل من الطرفين – كما هو الحال فى التزام المقترض إذا ما كان القرض بفائدة – فإن الأجل لا ينقضى بنزول أحد الطرفين عنه وإنما يلزم لذلك موافقة الطرف الآخر[١].

وقد كانت المادة ٣٩٧ من مشروع القانون المدنى المصرى تقضى بأنه "١ – يفترض فى الأجل أنه ضرب لمصلحة المدين، إلا إذا تبين من العقد أو من نص القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين معا ..." وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة بإعتباره تطبيقا

---

[١] ومع ذلك فقد أجازت المادة ٥٤٤ من القانون المدنى المصرى للمدين فى القرض بفائدة أن ينزل عن الأجل، دون رضاء الدائن، بشروط وإجراءات معينة.

للقواعد العامة. لذلك فإن الحكم الذى تضمنه هو الواجب التطبيق استنادا إلى هذه القواعد.

وقد عرضت المواد ١٠٨ و١٠٩ و١١٠ من قانون الموجبات اللبنانى لهذا الأمر بالتفصيل. فقد نصت المادة ١٠٨ على أن "الفريق الذى يستفيد وحده من الأجل يمكنه أن يتنازل عنه بمجرد مشيئته". ونصت المادة ١٠٩ على أن "الأجل المؤجل موضوع لمصلحة المديون إلا إذا استنتج العكس من الأحوال أو من نص العقد أو ماهيته أو من القانون". ونصت المادة ١١٠" على أنه إذا كان الأجل موضوعا لمصلحة الدائن أو لمصلحة الفريقين المشتركة فهو يمنع المديون من التنفيذ الاجبارى للموجب".

النزول من صاحب المصلحة. الأصل أن يكون صاحب المصلحة هو المدين. لكن خلافا لهذا الأصل قد يتضح من العقد أو من نص القانون أو من الظروف أن صاحب المصلحة هو الدائن، أو هما معا.

سقوط الأجل:

٥٢ – كذلك فالأجل الواقف يحل بسقوطه لسبب من الأسباب التى حددها القانون.

وقد حدد القانونان المصرى واللبنانى أسبابا ثلاثة لسقوط الأجل نصت عليها المادة ٢٧٣ من القانون المدنى المصرى والمادة ١١٣٣ من قانون الموجبات اللبنانى، وهى:

١ – شهر افلاس المدين أو اعساره. والقصد من ذلك جعل الالتزام المؤجل مستحق الأداء حتى يستطيع الدائن به مشاركة بقية الدائنين فى التنفيذ على أموال المدين على نحو ما سوف نراه. ويلاحظ فى هذا الصدد أن المقصود بالإعسار هو الاعسار المشهر وفقا للإجراءات التى حددها القانون لا مجرد الاعسار الفعلى.

٢ -- عدم قيام المدين بتقديم ما وعد الدائن بتقديمه من تأمينات خاصة. مثال ذلك أن يكون المدين قد وعد الدائن برهن مال من أمواله له ضمانا للوفاء بالدين المؤجل أو بتقديم كفالة فلم ينفذ وعده. وواضح أن سقوط الأجل فى هذه الحالة مرجعه أن الوعد بتقديم التأمين كان هو السبب فى قبول الدائن تأجيل الوفاء بالالتزام.

٣– أضعاف التأمينات الخاصة التى قدمها للدائن بفعل المدين، كما لو كان قد أهمل فى المحافظة على الشئ المرهون لدائنه حتى هلك هذا الشئ أو بسبب لا دخل لإراة المدين فيه كما لو هلك الشئ المرهون بقوة قاهرة. ويرجع سقوط الأجل فى هذه الحالة إلى أن كفاية التأمين لوفاء الالتزام كانت هى السبب فى قبول الدائن تأجيل الوفاء بالالتزام.

وقد نصت المادة ٢/٢٧٣ من القانون المدنى المصرى على أحكام هذا السبب من أسباب السقوط بقولها "إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان أضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا".

كذلك نصت المادة ١١٣ من قانون الموجبات اللبناني على أن "... المديون الذي يستفيد من الأجل يسقط حقه في الاستفادة منه، إذا أتى فعلا ينقص التأمينات الخاصة المعطاة للدائن بمقتضى عقد انشاء الموجب أو عقد لاحق له أو بمقتضى القانون. أما إذا كان النقص في تلك التأمينات ناجما عن سبب لم يكن المديون فيه مختارا حق للدائن أن يطلب زيادة التأمين. فاذا لم ينلها حق له أن يطلب تنفيذ الموجب حالا".

ويتضح من هذه النصوص أن الذي يؤدي إلى سقوط الأجل هو أضعاف التأمين الخاص أيا كان مصدره، وسواء كان هو الاتفاق كالرهن، أو أمر القضاء كالاختصاص، أو نص القانون كالامتياز. أما اضعاف الضمان العام للدائن، فلا يؤدي الى سقوط الأجل، حتى ولو ترتب عليه عدم كفاية أموال المدين لوفاء لديونه.

ويتضح من هذه النصوص كذلك أن مدى أثر اضعاف التأمين الخاص في سقوط الأجل يختلف باختلاف فرضين. ففي فرض أول يكون اضعاف التأمين الخاص بفعل المدين، سواء كان فعلا عمديا أو مجرد اهمال. وفي هذا الفرض يكون للدائن الخيار بين التمسك بسقوط الأجل، وبين المطالبة بتأمين اضافي يكمل التأمين الأصلي مع بقاء الأجل قائما. وفي فرض آخر يكون اضعاف التأمين بسبب لا دخل لارادة المدين فيه. وفي هذا الفرض يختلف حكم القانون اللبناني عن حكم القانون المصري. فوفقا للقانون المصري يكون للدائن أن يتمسك بسقوط الأجل. ولكن يكون للمدين أن يحول دون هذا السقوط اذا ما قدم للدائن ضمانا كافيا للوفاء بحقه. ووفقا للقانون اللبناني لا يكون للدائن الا أن يطالب بضمان اضافي، ولا يكون له أن يتمسك بسقوط الأجل الا اذا لم ينل الضمان الإضافي اللازم.

٥٣ – وقد اضاف القانون اللبناني الى الأسباب الثلاثة السابقة سببا رابعا يقتصر على الديون غير المضمونة بتأمينات عينية، هو وفاة المدين. فقد نصت المادة ١١٤ من قانون الموجبات على أن "..... وفاة المديون يجعل كل ما عليه من الموجبات ذات الأجل مستحقة الايفاء ما عدا الديون المضمونة بتأمينات عينية". وهذا الحكم ينطبق أيضا فى حالة وفاة الكفيل (م ١٠٧١ موجبات) أما القانون المصرى فلم يجعل من موت المدين سببا لسقوط الأجل. ومع ذلك فاذا عين للتركة مصف فإنه يجوز للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل وبتحديد المبلغ الذى يستحقه الدائن[1].

يسقط الأجل بأمور ثلاثة فى القانونين المصرى واللبنانى: شهر افلاس المدين واعساره – عدم قيام المدين بتقديم ما وعد الدائن بتقديمه من تأمينات عينية أو شخصية – اضعاف التأمينات الخاصة التى قدمها المدين للدائن: فإذا كان الاضعاف بفعل المدين كان للدائن أن يطلب تأمينا اضافيا بدلا من التمسك بسقوط الأجل. أما إذا كان الإضعاف بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه كان له أن يتوقى السقوط بتقديم ضمان أضافى. القانون اللبنانى يسقط الأجل فى حالة رابعة هى حالة موت المدين.

أثر حلول الأجل:

٥٤ – إذا ما حل الأجل بانقضائه أو بالنزول عنه أو بسقوطه، صار الالتزام نافذا بكل ما يستتبعه ذلك من نتائج، فتجوز المطالبة به قضاء ويجوز

---

[1] وإذا كان الأجل قضائيا فإنه فوق ذلك يسقط بتوافر شروط المقاصة القانونية، كما يسقط باقتدار المدين على الوفاء أو إذا ما نفذ أحد الدائنين الأخرين على أموال المدين.

المقاصة فيه ويجوز للدائن اجراء، الحجز التحفظى واستعمال الحق فى الحبس واستعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات، ويسرى التقادم المسقط.

إذا حل الأجل صار الالتزام مستحق الأداء بكل ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها إمكان المطالبة القضائية.

المطلب الثالث

أثر الأجل الفاسخ

٥٥ – أما الأجل الفاسخ فلا يؤثر فى وجود الالتزام أو فى استحقاقه ويظل كذلك حتى تحققه. ولذلك فالالتزام المقترن بأجل فاسخ يكون مستحقا منذ نشوئه عن مصدره، ويكون للدائن مطالبة المدين بتنفيذه واجباره على ذلك إذا لم يقم بالتنفيذ اختيارا، كما يسرى التقادم المسقط فى حقه منذ نشوئه، إلى غير ذلك من الآثار التى يتوقف ترتبها على استحقاق الوفاء بالالتزام.

فإذا ما تحقق الأجل الفاسخ فإن الالتزام ينقضى بدون أثر رجعى. فالتزام شخص بالانفاق على طالب معين حتى تمام تخرجه من الجامعة ينقضى من تاريخ هذا التخرج دون أن يؤثر هذا الانقضاء على قيام الالتزام فى الماضى. ولذلك يكون للطالب أن يقتضى النفقة عن المدة السابقة على تاريخ التخرج.

وقد نصت على ذلك المادة ١١٨ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "للموجب ذى الأجل المسقط مفاعيل الموجب البسيط ما دام ذلك الأجل لم يحل. وعند حلوله تنقطع مفاعيل الموجب فيما يختص بالمستقبل فقط".

وفى ذلك يختلف الالتزام المضاف إلى أجل فاسخ عن الالتزام المعلق على شرط فاسخ. فهذا الأخير يزول كما رأينا بأثر رجعى فى حالة تحقق الشرط الفاسخ. على أنه يحد من مدى هذا الاختلاف ما سبق أن رأيناه من أن قاعدة الأثر الرجعى لتحقق الشرط الفاسخ تقبل الاستثناء، ومن أن من أهم الاستثناءات فى هذا الصدد حالة العقود الزمنية. وعلى هذا النحو ففى العقود الزمنية يكون زوال الالتزامات بالنسبة للمستقبل وحده فى حالة حلول الأجل الفاسخ وحالة تحقق الشرط الفاسخ على السواء.

٥٦ – ويمكن القول بصفة عامة أن الأجل الفاسخ ينقضى بتنزول من تقرر لمصلحته من الطرفين عنه وهو الدائن بالالتزام. فإذا التزم شخص بالانفاق على طالب مدة دراسته فإن هذا الأجل ينقضى وينقضى الالتزام تبعا لذلك إذا ما نزل الطالب عنه قبل انتهاء المدة.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن الالتزام المقترن بأجل فاسخ يكون مقررا لمصلحة الطرفين إذا ما كان الالتزام ناشئا عن عقد ملزم للجانبين. ولذلك فالأجل فى هذه الحالة لا ينقضى إلا بإتفاق الطرفين. فالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مثلا لا ينقضى بنزول المستأجر عن الأجل الفاسخ قبل حلوله، ما لم يوافق المؤجر على ذلك بإعتباره صاحب مصلحة فى استحقاق الأجر المقابل للتمكين من الانتفاع بالعين.

كذلك يلاحظ أن المشرع يعطى للمدين أحيانا الحق فى انهاء الأجل قبل حلوله، بجانب الدائن الذى يكون له هذا الحق أصلا، كما هو الحال فى المادة ٧١٦ من القانون المدنى المصرى التى تقضى بأنه "يجوز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك" (م ٨٠٨ موجبات فى لبنان).

الأجل الفاسخ لا يؤثر فى وجود الالتزام ولا يمنع استحقاقه. نتائج ذلك. حلول الأجل يؤدى إلى انقضاء الالتزام. الانقضاء يكون دون أثر رجعى خلافا لحالة الانقضاء المترتب على تحقق الشرط الفاسخ. انعدام الأثر الرجعى لتحقق الشرط الفاسخ فى حالة العقود الزمنية.

انقضاء الأجل الفاسخ بنزول من تقرر له من الطرفين عنه: المدين أو الدائن أو هما معا كما فى حالة العقد الملزم للجانبين.

الفصل الثانى

تعدد أطراف الالتزام

٥٧ - الأصل فى الالتزام أن ينشأ بين شخصين يمثل أحدهما الطرف المدين ويمثل الأخر الطرف الدائن. غير أنه كثيرا ما يتعدد أحد طرفى الالتزام أو يتعدد الطرفان معا. فإذا باع الملاك على الشيوع العين الشائعة، فإن الطرف الدائن بالثمن يكون متعددا. وإذا ارتكب شخص خطأ ترتب عليه هلاك مثل هذه العين كان الطرف الدائن بالتعويض متعددا. وإذا اشترى عدة أشخاص عينا على الشيوع كان الطرف المدين بالثمن فى عقد البيع متعددا. كذلك الأمر إذا قامت مسئولية أكثر من شخص عن ضرر أصاب أحد الأشخاص.

وقد يكون طرف الالتزام واحدا فى الأصل ثم يتعدد بفعل الوفاة. فإذا توفى الدائن عن أكثر من شخص وارث تعدد الدائنون بالالتزام. وإذا توفى المدين عن أكثر من وارث تعدد المدينون بالالتزام.

وإذا تعدد أحد طرفى الالتزام أو الحق رغم وحدة محله ومصدره، فالأصل أن تكون حصة كل منهم التزاما أو حقا مستقلا، وتعرف هذه الحالة بالالتزام متعدد الأطراف.

وفى هذا النوع من الالتزام يقتصر حق كل من الدائنين المتعددين على المطالبة بحصته، ويقتصر التزام كل من المدينين المتعددين على دفع حصته. ولكن هذا الأثر الأصلى يستتبع آثارا أخرى تبعية فيما يتعلق بالتقادم

والأعذار والمطالبة القضائية واثر اعسار أحد المدينين وغيرها مما يتضح لنا بمناسبة دراستنا للتضامن.

وتتحدد حصة كل دائن فى حالة تعدد الدائنين وحصة كل مدين فى حالة تعدد المدينين، وفقا لما يقضى به السند المنشئ للالتزام، كالعقد مثلا. فإذا لم يكن هناك تحديد فالقاعدة أن الحق أو الالتزام يقسم على الدائنين او المدينين بالتساوى، فيكون لكل منهم أو عليه مثل ما لبقية الدائنين أو مثل ما على بقية المدينين.

وقد عرضت لذلك صراحة المادة ٢٠ من قانون الموجبات اللبنانى تحت عنوان الموجبات المتقارنة بقولها "أن توزيع المنافع والتكاليف فى الموجبات المتقارنة يتم حتما على قاعدة المساواة بين الدائنين والمديونين، ما لم يكن العقد يقضى بخلاف ذلك. فيكون فى الحقيقة عدد الديون قدر عدد الدائنين أوالمديونين، وهو الأمر الذى يجب الاعتداد به ولاسيما فى:

(١) ما يتعلق بحق المداعاة إذ لا يمكن لأحد الدائنين أن يستعمل هذا الحق كما لا يمكن استعماله على أحد المديونين إلا بقدر النصيب الذى يكون للدائن أو النصيب الذى يكون على المديون من ذلك الموجب.

(٢) ما يختص بإنذار كل من المديونين أو بنسبة الخطأ إليه فإن الإنذار ونسبة الخطأ يتمان فى شأن كل مديون على حده.

(٣) ما يتعلق بتقدير أحوال البطلان التى يمكن أن تكون شخصية لكل ذى شأن فى الموجب.

(٤) ما يختص بالأعمال التى تقطع حكم مرور الزمن وبالأسباب التى توقف سريانه".

غير أنه إذا كان الأصل فى حالة التعدد هو أن تكون حصة كل من المدينين أو الدائنين المتعددين التزاما أو حقا مستقلا، فهذا الأصل ليس مطلقا. فقد تظل لجميع الحصص صفة الالتزام أو الحق الواحد بالرغم من تعدد الأطراف. وهذا ما نجده فى حالة التضامن وحالة عدم القابلية للانقسام وحالة التضامم.

المبحث الأول: التضامن.

المبحث الثانى: عدم القابلية للانقسام.

المبحث الثالث: التضامم.

المبحث الأول

التضامن

٥٨ – التضامن يفترض تعدد أحد طرفى الحق أو الالتزام رغم وحدة محله ووحدة مصدره. فإذا كان هناك تضامن بين الدائنين – وهو ما يعرف بالتضامن الإيجابى – فإنه يكون لكل منهم أن يطالب المدين بوفاء الالتزام كله له، وليس فقط بمقدار حصته. وإذا كان هناك تضامن بين المدينين فإن كلا منهم يلزم بوفاء الالتزام كله للدائن وليس فقط حصته فيه، ويكون وفاته بالالتزام كاملا مبرئا لذمة المدينين الآخرين. ومن هنا فرغم تعدد الحصص بتعدد الدائنين أو بتعدد المدينين، فهى تعامل كحق أو التزام واحد.

والهدف من التضامن الايجابى هو فى الواقع مجرد تسهيل عملية استيفاء الحق عن طريق تمكين أحد الدائنين المتضامنين من المطالبة بالوفاء وتلقية من المدين كاملا. غير أنه لما كان هذا الغرض يمكن تحقيقه عن طريق

توكيل أحد الدائنين فى الاستيفاء، فإن التضامن الإيجابى نادر فى العمل. هذا بالإضافة إلى أن التضامن الإيجابى يتضمن خطورة على الدائنين، إذ يسمح لأى منهم باستيفاء الدين كله، فإذا أعسر قبل وفاء الدائنين الآخرين حصصهم تحمل هؤلاء الدائنون تبعة اعسارة. ويمكن أن نضرب مثلا له بالحساب المشترك حيث يقوم أكثر من شخص - كزوجين مثلا - بفتح حساب لمصلحتهم مجتمعين، بحيث يكون لكل منهم حق الايداع فيه والسحب منه دون رجوع إلى الأشخاص الآخرين.

أما التضامن السلبى فيقصد به تأمين الدائن من خطر اعسار أحد المدينين بتمكينه من استيفاء كامل حقه فى هذه الحالة من أحد المدينين الموسرين. ولذلك فهو كثير التحقق فى العمل[1].

وسوف نعرض فى ثلاثة مطالب على التوالى، لمصدر التضامن، ثم لأثر تضامن المدينين ثم لأثر تضامن الدائنين.

المطلب الأول: مصدر التضامن.

المطلب الثانى: أثر تضامن المدينين.

المطلب الثالث: أثر تضامن الدائنين.

---

[1] والتضامن السلبى على هذا النحو يخلق فى الواقع نوعا من التأمين للدائن الذى يضمن له استيفاء حقه. وهو تأمين شخصى يتميز عن التأمين العينى الذى ينصب على عين معينة من أعيان المدين أو غيره. ولكنه يتميز عن نوع آخر من التأمين الشخصى هو الكفالة. ذلك أنه فى التضامن السلبى يكون الالتزام الأصيل هو الالتزام الأصلى وحده. ويكون التزام الكفيل التزاما تابعا، واحتياطيا لعدم الوفاء به من قبل المدين، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج تفصيلية سوف نراها عند دراسة الكفالة فى مقرر السنة الرابعة.

المطلب الأول

مصــدر التضامن

٥٩ - ولما كان الأصل هو تقسيم الحق أو الالـتزام بيـن الدائنيـن أو المدينين فى حالة تعددهم، فإن التضامن يعتبر استثناء من هـذا الأصـل. لذلك فالتضامن لا تقوم إلا إذا وجد سند يقرره خلافا للأصل. وهذا السند أمـــا أن يكون قاعدة قانونية وإما أن يكون تصرفا قانونيا، عقدا كـان أوارادة منفـردة، كما هو الحال مثلا فى الوصية. وقد عبرت المـادة ٢٧٩ مـن القـانون المدنـى المصرى عن هذا المعنى بقولها "التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفـترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون".

كذلـك عـبرت عـن هـذا المعنـى المادتـان ١٢ و ٢/٢٤ مـن قـانون الموجبات اللبنانى، فـالأولى تنـص علـى أن. "التضـامن بيـن الدائنيـن لا يؤخـذ بالاستنتاج بل يجب أن ينشـأ عـن عقـد قـانونى أو عـن القـانون أو عـن ماهيـة العمـل"، والآخـرى تـنـص علـى أن ... التضـامن بيـن المديونيـن لا يؤخـذ بالاستنتاج بل يجب أن يستفاد صراحة من عقد انشاء الموجب أو مـن القـانون أو من ماهية القضية".

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن تضامن الدائنين يجد مصــدره دائمـا فى التصرف القانونى. أما تضامن المدينين فهو وحده الذى يجـد مصـدره فـى التصرف القانونى أو فى القواعد القانونية على حد سواء.

ومن أمثلة التضامن الذى يجد مصدره فى قاعدة قانونية التضامن فـى المسائل التجارية. فالقـاعدة فـى المسـائل التجاريـة أن الدائنيـن أو المدينيـن إذا

تعددوا، كانوا متضامنين، إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك. وهذه القاعدة تجد مصدرها في مصر في العرف المستقر.[1] أما في لبنان فهي تجد مصدرها فيما تنص عليه المادة ٢/٢٤ من قانون الموجبات من أن "التضامن يكون حتما في الموجبات المعقودة بين التجار في شئون تجارية إذا لم يحصل العكس من عقد إنشاء الموجب أو من القانون".

ومع ذلك فقد نص القانون التجاري على تضامن المدينين في أحوال خاصة نظراً لأهميتها، كما هو الحال في تضامن الشركاء في شركات التضامن والتوصية وفي تضامن ساحب الكمبيالة والمحيلين المتعاقبين في المسئولية عن قبول المسحوب عليه لها ودفع قيمتها في الموعد.

ومن أمثلة هذا التضامن كذلك ما يقرره القانون المدني المصري من تضامن المهندس المعماري والمقاول في ضمان هلاك ما شيدوه (م ٦٥١ مدني)، ومن تضامن الوكيل ومن ينيبه في المسئولية الناشئة عن تنفيذ الوكالة قبل الموكل (م ١/٧٠٨ مدني) وتضامن الوكلاء المتعددين قبل هذا الأخير (م ٧١٢ مدني)، وما يقرره المشرع اللبناني من تضامن الوكلاء عند تعددهم في احوال معينة نصت عليها المادة ٧٩١ من قانون الموجبات، وما يقرره القانون المدني المصري من تضامن المدينين بتعويض الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، أيا ما كان نوع المسئولية التي يترتب عليها هذا التعويض (م ١٩٦ مدني)، وما يقرره القانون اللبناني من تضامن المدينين بهذا النوع من التعويض إذا كان هناك اشتراك في العمل المسبب للمسئولية أو كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من الضرر (م ١٣٧ موجبات)

---

[1] قارن السنهوري الوسيط، جـ ٣، بند ١٦٨.

وما يقرره المشرع المصرى من تضامن الفضوليين قبل رب العمل عند تعددهم (م ١٩٢/ مدنى) وتضامن الكفلاء المتعددين فى الكفالة القضائية أو القانونية (م ٧٩٥ مدنى).

ويتضح من ذلك كله أن التضامن المقرر بقاعدة قانونية يتوافر فى نطاق القانونى المدنى كما يتوافر فى نطاق القانون التجارى. وهو فى نطاق القانون المدنى يتوافر فى مجال الالتزامات الناشئة عن العقد أو عن العمل غير المشروع أو عن الاثراء بلا سبب على حد سواء.

٦٠ – فإذا تعدد الدائنون أو المدينون ولم تكن هناك قاعدة فى القانون تقضى بتضامنهم، فإن التضامن بينهم لا يقوم إلا إذا اشترط فى إتفاق أو فى تصرف قانونى بصفة عامة. ففى حالة بيع المال الشائع أو شراء مال على سبيل الشيوع مثلا لا يقوم التضامن بين الدائنين بالثمن أو المدينين به إلا إذا وجد اتفاق على ذلك فى عقد البيع أو فى اتفاق لاحق. وفى حالة القرض لا يقوم التضامن بين المقرضين أو المقترضين المتعددين كذلك إلا إذا نص عليه فى عقد القرض أو فى اتفاق لاحق.

والاتفاق على التضامن قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف. ولا يمنع من ذلك نص المواد ٢٧٩ من القانون المصرى و ١٢ و ١/٢٤ من قانون الموجبات اللبنانى على أن التضامن لا يفترض أولا يستنتج. فقد رأينا أن المقصود بذلك أن التضامن يرد على خلاف الأصل على نحو يستلزم وجود سند له فى القانون أو فى اتفاق الطرفين. وهذا ما أشارت

إليه النصوص اللبنانية صراحة عند احالتها فى شأن سند التضامن إلى ماهية العمل تارة وماهية القضية تارة أخرى.

٦١ – وإذا كان التضامن ينشأ على هذا النحو بقاعدة قانونية أو بتصرف قانونى فإنه يزول بنزول صاحب المصلحة فيه عنه. فإذا نزل الدائن مثلا عن تضامن المدينين، فإن الدين يقسم بينهم، حيث لا يكون للدائن أن يطالب أيا منهم بغير حصته فى الدين. وبالمثل فى حالة تضامن الدائنين فإن نزولهم عنه يقصر حق كل منهم على المطالبة بحقه نظرا لأن هذا التضامن يقوم كذلك لصالح الدائنين.

التضامن لا يفترض. التضامن لابد له من سند يقرره خلافا للأصل. السند قد يكون قاعدة قانونية وقد تكون تصرفا قانونيا. سند التضامن الايجابى دائما تصرف قانونى. سند التضامن السلبى هو وحدة الذى يكون قاعدة أو تصرفا. القاعدة القانونية قد تكون عرفا كما هو الحال فى افتراض التضامن فى المسائل التجارية، أو تكون نصا، كما هو الحال فى النصوص العديدة التى تضمنها القانون التجارى والقانونى المدنى. التضامن الذى يقرره القانون يوجد فى مجال الالتزامات الناشئة عن التصرف القانونى أو عن العمل غير المشروع أو عن الأثراء بلا سبب على حد سواء. أمثلة. التصرف القانونى المقرر للتضامن يكون عقدا فى الغالب، وقد يكون ارادة منفردة، كوصية مثلا. شرط التضامن قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا. التضامن يزول بنزول صاحب المصلحة فيه عنه.

المطلب الثانى

أثر تضامن المدينين

٦٢ – دراسة أثر تضامن المدينين تقتضى التمييز بين علاقة المدينين المتضامنين بالدائن وعلاقتهم فيما بينهم.

الفرع الأول: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن.

الفرع الثانى: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.

الفرع الأول

علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

٦٣ – ترتد الآثار التى تترتب على تضامن المدينين فى علاقتهم بالدائن إلى ثلاث أفكار رئيسية، وهى: وحدة الدين، وتعدد الروابط، ونيابة كل واحد من المدينين عن غيره من المدينين فيما ينفعهم دون ما يضرهم.

وحدة الدين:

٥٩ – فإذا كان المدينون المتعددون متضامنين تعين النظر إلى الدين كوحدة واحدة فى العلاقات بين هؤلاء المدينين والدائن. ومن ثم يكون للدائن أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بحصته فى الدين وكذلك له أن يطالب من يختاره منهم بالدين كله. ويتعين على المدين فى هذه الحالة أن يوفى له هذا الدين، دون أن يستطيع المطالبة بتقسيمه على جميع المدينين حسب

أنصبتهم. وفى ذلك تنص المادة ١/٢٨٥ من القانون المدنى المصرى على أنه "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين..."، كما تنص المادة ١/٢٣ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه "يكون الموجب متضامنا بين المديونين حيث يكون عدة مديونين ملزمين بدين واحد وكل منهم يجب اعتباره فى علاقاته بالدائن كمديون بمجموع هذا الدين ...."

فإذا قام أحد المدينين بالفعل بالوفاء بالالتزام كله برئت ذمة المدينين جميعا، وامتنع على الدائن مطالبة أى منهم بالوفاء إذا كان المدين المذكور قد وفى وفاءه كاملا. فإذا كان قد وفى بجزء من الالتزام برئت ذمة المدينين جميعا من هذا الجزء الذى تم وفاؤه. وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٤ من القانون المدنى المصرى بقولها "إذا كان التضامن بين المدينين، فإن وفاء أحدهم بالدين يبرئ ذمة الباقين". ويأخذ حكم الوفاء فى هذا الصدد كل ما يقوم مقامه كالوفاء بمقابل والمقاصة والتجديد[1]. وقد نصت المادة ٢٩ من قانون الموجبات فى هذا الصدد على أن " ... الايفاء أو أداء العوض أو ايداع الشئ المستحق أو المقاصة التى جرت بين أحد المديونين والدائن كلها تبرء ذمة الموجب عليهم".

---

[1] ويلاحظ أن التجديد الذى يجريه أحد لمدينين المتضامنين يترتب عليه براءة ذمة كافة المدينين من الالتزام الأصلى الذى ينقضى بالتجديد، وأن الالتزام الجديد الذى يحل محل الالتزام الأصلى المنقضى لا يلزم سوى المدين الذى اجراء دون غيره من المدينين، إذ ليس للمدين المذكور صفة فى تحميل غيره من المدينين بالالتزام الجديد. ولذلك فيجوز للدائن –عند اجراء التجديد – أن يحتفظ بحقه فى مطالبة المدينين الآخرين بحصصهم فى الالتزام القديم، فلا ينقضى هذا الالتزام إلا بالنسبة للمدين الذى أجراه بقولها "يترتب على تجديد الالتزام بين الدائن واحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم"، كما نصت عليه المادة ٣١ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "إن تجديد الموجب بين الدائن واحد الموجب عليهم يبرئ ذمة الآخرين إلا إذا رضى هؤلاء بالتزام الموجب الجديد، أما إذا اشترط الدائن قبول المديونين وأمتنع هؤلاء فالموجب السابق لا يسقط".

وحق الدائن فى مطالبة أحد المدينين المتضامنين بالدين كله، على النحو السابق، يستتبع حق المدين فى التمسك بأوجه الدفع التى تتعلق بالدين فى جملته، فتكون مشتركة بين المدينين جميعا (م ٢٨٥ مدنى مصرى و٢٨٢ موجبات لبنانى)[1] . ومثال ذلك الدفع بسبب من أسباب انقضاء الالتزام يلحق الدين فى جملته كوفاء قام به مدين آخر، أو ما يقوم مقام هذا الوفاء من وفاء بمقابل أو مقاصة أو تجديد للالتزام، وكتقادم أسقط الالتزام بالنسبة لكافة المدينين. ومثال ذلك الدفع بوصف من أوصاف الالتزام يلحق الدين فى مواجهة جميع المدينين، كشرط واقف أو أجل واقف. ومثال ذلك الدفع بسبب من أسباب البطلان المطلق، كما لو كان الدين ناشئا عن عقد لم يستكمل الشكل الذى يتطلبه القانون، أو كان سببه منعدما أو الدافع إليه غير مشروع. ومثال ذلك الدفع بسبب من أسباب البطلان النسبى التى تتحقق بالنسبة لكافة المدينين، كما لو كان هناك غلط أو اكراه شاب رضاء جميع المدينين. ومثال ذلك الدفع بالفسخ لعدم تنفيذ الدائن التزاماته فى العقد الملزم للجانبين.

دين واحد فى العلاقة بين المدينين وبين الدائن. للدائن أن يطالب من يختاره بالدين كله. الوفاء من أحد المدينين مبرئ لذمتهم جميعا بقدر ما تم الوفاء به. حق المدين الذى يطالبه الدائن فى التمسك بأوجه الدفع التى تتعلق بالدين فى جملته، سواء تعلق الأمر بسبب من أسباب الانقضاء، أو بسبب من أسباب البطلان او الفسخ أو بوصف من الأوصاف.

---

[1] تنص المادة ٢٨ من قانون الموجبات اللبنانى على أن "أسباب الدفاع المشتركة هى التى يمكن أن يدلى بها جميع المديونين بالموجب المتضامن وهى على الخصوص.
١ – أسباب البطلان التى تشمل ما التزمه الجميع.
٢ – الشكل أو الأجل أو الشرط الشامل لما التزمه الجميع.
٣ – اسباب الاسقاط التى افضت إلى سقوط الدين عن الجميع.

تعـدد الروابط:

٦٥ – ووحدة الدين لا تلغى تعدد الروابط بين الدائن وكل من المدينين المتضامنين. فيبقى دائما أن هناك علاقة متميزة بين الدائن وكـل مـن المدينـين المتضامنين. وهذا ما يظهر أثره فى الدفوع الخاصة التى تتعلق بأحد المدينيـن دون غيره من المدينين المتضامنين.

فقد تكون هناك دفوع مستمدة مـن بطـلان يقوم سببه فـى جـانب أحـد المدينين دون غيره من المدينين، فيكون له وحده أن يقدم هذا الدفع عند مطالبة الدائن له بالالتزام. فإذا طالب الدائن مدينا آخر فلا يكون لهذا المديـن أن يدفـع بـالدفع المذكور، بل وإذا مـا قضـى بـالبطلان للمدين الأول يبقـى التصـرف المبطل صحيحا فى مواجهة بقية المدينين، بحيـث يكـون للدائـن أن يطـالب أيـا منهم بالدين كله. مثال ذلك ما إذا كان أحد المدينين ناقص الأهلية عنـد التعـاقد أو ما إذا كان قد شـاب رضـاه عيب كغلـط أو اكـراه لـم يمتد إلـى غيره مـن الدائنين، فإنـه يكـون للمديـن نـاقص الاهليـة أو الـذى شـاب رضـاه العيـب أن يتمسـك بـالبطلان، دون المدينيـن الآخريـن الذيـن لا يجـوز لهـم التمسـك بــه، ولا يجوز لهم استنزال حصـة المديـن الـذى قضـى لـه بـالبطلان عنـد مطالبـة الدائن لهم[1].

وقد تكـون هنـاك دفـوع مسـتمدة مـن وصـف يعدل مـن أثـر الالـتزام بالنسبة لأحد المدينين دون غيره مـن المدينيـن الآخريـن، كـان يكـون الالـتزام

---

[1] تطبيقا لذلك عرضت على محكمة النقض المصرية قضية أقام الطاعن فيهـا دعـواه ضـد مدينين متضامنين وكفيلين متضامنين. فلما طعن أحد المدينين فى سند الدين تنـازل عـن مخاصمته فاعتبر الحكم المطعون فيه هذا التنازل بمثابة ابراء لهذا المدين، ورتب علـى ذلك اعتباره ابراء للمدين الآخر من نصف الديـن، فنقضـت محكمـة النقض هذا الحكم (١٩٦١/٣/١٦، مجموعة المكتب الفنى، س ١٢، ص ٢٣٤).

مشروطا أو مؤجلا بالنسبة لواحد من المدينين فى الوقت الذى يكون فيه بسيطا منجزا بالنسبة لغيره من المدينين. وفى هذه الحالة يكون للمدين الذى قام الوصف بالنسبة له أن يدفع بالدفع المستمد من هذا الوصف. أما غيره من المدينين فلا يكون له ذلك بل وإذا ما طالبه الدائن فيكون عليه أن يدفع الدين كاملا بما فى ذلك حصة المدين الذى قام الوصف لصالحه.

وقد تكون هناك دفوع مستمدة من انقضاء الالتزام بالنسبة لأحد المدينين دون غيره من المدينين المتضامنين. ومثال ذلك أن تتوافر شروط المقاصة بين حق الدائن وبين دين عليه لأحد المدينين المتضامنين، أو أن يتحقق اتحاد الذمة بين الدائن وبين أحد المدينين المتضامنين، أو أن يبرئ الدائن أحد المدينين من الدين أو أن تتوافر شروط التقادم بالنسبة لأحد المدينين. وفى هذه الحالة يكون للمدين الذى توافر له سبب الانقضاء أن يدفع مطالبة الدائن بهذا الانقضاء. أما غيره من المدينين فلا يكون له أن يدفع بهذا الانقضاء عند مطالبة الدائن.

على أن ذلك لا يمنع بالطبع من أن الالتزام يكون منقضيا أو فى حكم المنقضى بالنسبة للمدين الأول، ولذلك يكون لغيره من المدينين أن يتمسك بسبب الانقضاء بقدر حصة المدين المذكور فى الدين[1].

---

[1] نصت المادة ٢٧ من قانون الموجبات اللبنانى على أن "... أسباب الدفاع المختصة بكل من المديونين هى التى يمكن أن يدلى بها واحد أو عدة منهم، وأخصها:

١ - الأسباب الممكنة من الأبطال (الاكراه والخداع والغلط وعدم الاهلية) سواء أكانت مختصة بأحد المديونين أم ببعضهم.

٢ - الشكل أو الأجل أو الشرط الذى لا يشمل ما التزمه الجميع.

٣ - أسباب سقوط الموجب التى لم تحدث للجميع.

وعلى هذا النحو فقد نصت المادة ٢٨٧ من القانون المدنى المصرى على أنه "لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين".

ونصت المادة ٢٨٨ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين، إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن"، كما نصت المادة ٣٥ من قانون الموجبات على أن "اجتماع شخص أحد المديونين لا يسقط الموجب إلا فيما يختص بحصة هذا المديون".

ونصت المادة ٢٨٩ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين، إلا إذا صرح الدائن بذلك. فإذا لم يصدر منه هذا التصريح، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد حصة المدين الذى أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الابراء لصالحه بحصته فى الدين"[1].

---

[1] يلاحظ أننا عرضنا فى المتن للصورة العادية لإبراء أحد المدينين، وهى الصورة التى يسقط فيها الدائن حصة هذا المدين. ولكن النص السابق يعرض لصورة أخرى هى الصورة التى ينزل فيها الدائن عن مطالبة مدين معين دون أن يسقط حصته فى الدين، فيكون له أن يطالب أيا من المدينين المتضامنين الاخرين بكامل الدين، ويكون لمن يدفع الدين منهم أن يطالب المدين الذى نزل الدائن عن مطالبته بحصته فى الدين. وقد نصت على ذلك المادة ٣٣ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "أن الدائن الذى يرضى بتجزئة الدين لمصلحة أحد المديونين يبقى له حتى الأدعاء على الآخرين بمجموع الدين إذا لم يشترط العكس". كذلك يلاحظ ان الدائن قد يقتصر على ابراء أحد المدينين من التضامن مع الابقاء على حقه فى مطالبة هذا المدين بحصته فى الدين. وفى هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يطالب المدين المذكور إلا بحصته فى الدين.

كذلك نصت المادة ٣٢ من قانون الموجبات اللبنانى على حكم مماثل بقولها "أن اسقاط الدين عن أحد المديونين المتضامنين يستفيد منه سائر الموجب عليهم إلا إذا كان الدائن قد صرح بأنه لا يريد اسقاط الدين إلا عن ذلك المديون وعلى قدر حصته منه. فعندئذ لا يستفيد المديونيون الآخرون إلا بنسبة حصة المديون المبرأة ذمته".

ونصت المادة ١/٢٩٢ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين".

بقاء جانب التميز فى علاقة الدائن بكل من المدينين المتضامنين. أثر ذلك يظهر فى الدفوع التى تخص أحد المدينين وحده دون غيره. الدفع بسبب من أسباب البطلان النسبى. أمثلة. الدفع بوصف من الأوصاف التى تخص أحد المدينين وحده دون غيره. أمثلة. الدفع بسبب من أسباب الانقضاء التى تخص أحد المدينين وحده دون غيره. أمثلة.

النيابة التبادلية:

٦٦ – وأخيرا فكل من المدينين يعتبر نائبا عن المدينين الآخرين فيما ينفع دون ما يضر. ولذلك فإذا ما حلف أحد المدينين فبرئت ذمته فإن هذه البراءة تتصرف إلى جميع المدينين بحيث يمكن لأى منهم أن يحتج بهذه

البراءة إذا ما عاود الدائن مطالبته[1]. وعلى العكس من ذلك إذا ما نكل فثبت الدين فى حقه فإن هذا الثبوت يقتصر على حصته وتبقى حصص المدينين الآخرين متنازعا فيها بحيث يستطيع أى منهم أن يثبت براءة ذمته من الدين إذا ما طالبه المدين دون أن يعتبر نكول المدين الأول عن اليمين دليلا ضده.

ويأخذ اقرار المدين بالدين حكم النكول عن اليمين فى هذا الصدد، فلا يكون هذا الاقرار دليلا ضد المدينين الآخرين (م ١٩٥مدنى مصرى).

وإذا ما تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابراء من الدين، أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى، استفاد منه الباقون. أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمته التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به فلا ينفذ فى حق الباقين إلا إذا أقروه. على أنه يلاحظ أن الصلح يتضمن نزول كل من طرفيه عن جزء من ادعائه، فلا يجوز للمدينين المتضامنين التمسك به فيما يفيد ورفضه فيما يضر، إذ الصلح لا يقبل التجزئة، بحيث يتعين قبوله كله أو رفضه كله. وقد نصت على ذلك المادة ٣٤ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها: "أن الصلح الذى يعقد بين الدائن واحد الموجب عليهم يستفيد منه الآخرون إذا كان يتضمن اسقاط الدين أو صيغة أخـــرى للابراء وهو لا يلزمهم ولا يحرج موقفهم إذا كانوا لم يرضـــوا به"

---

[1] وتطبيقا لمبدأ نيابة المدين المتضامن عن غيره من المدينين المتضامنين نصت المادة ٣٧ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه "إذا وجد التضامن بين المديونين أمكن كل منهم أن يبرئ ذمة الآخرين جميعا:

١ – بايفاء الدين كله.
٢ – بإجراء المقاصة على دين له فى ذمة الدائن مقابل مجموع الدين.
٣ – بأن يلتزم وحده بالموجب بدلا من سائر المديونين.
٤ – بأن يحلف اليمين عند الاقتضاء على وجوب دين ما.
٥ – بأن ينال من الدائن اسقاط مجموع الدين.

كما نصت عليه المادة ٢٩٤ من القانون المدنى المصرى.

وإذا أعذر أحد المدينين الدائن استفاد باقى المدينين من هذا الإعذار فيما يرتبه من آثار، كنقل تبعه هلاك الشئ محل الالتزام إلى الدائن، ووقف سريان الفوائد. أما إذا عذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، فلا يكون لهذا الاعذار أثر بالنسبة لبقية المدينين، ومن ثم فلا يمكن مطالبتهم بالتعويض عن التأخير بناء على هذا الاعذار، ولا يمكن تحميلهم تبعة هلاك الشئ محل الالتزام بناء عليه (م ٣٨ موجبات لبنانى). وكذلك الشأن إذا ما طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذه المطالبة على غيره من المدينين فيما تنتجه من أثر كسريان الفوائد وقطع التقادم (م ٢٠٢ مدنى مصرى).[1]

وإذا ما أخطأ أحد المدينين فى تنفيذ الالتزام خطأ يوجب المسئولية كما لو تسبب بخطئه فى هلاك الشئ محل الالتزام، فلا يكون غيره من المدينين مسئولا عن تعويض الضرر المرتب على هذا الخطأ. وقد نصت على ذلك المواد ٢٩٣ من القانون المدنى المصرى و ٣٨ من قانون الموجبات

---

[1] وفى القانون المصرى إذا انقطعت مدة التقادم لأى سبب كان أو وقف سريانها بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يكون لذلك من أثر على سريان التقادم بالنسبة لغيره من المدينين، بحيث يكون لكل منهم أن يتمسك بتقادم الدين إذا ما كانت مدته قد اكتملت دون اعتداد بهذا الانقطاع والوقف (م ٢٩٢ مدنى). أما فى القانون اللبنانى فقطع التقادم فى مواجهة أحد المدينين – وخلافا لوقفه – يمتد إلى سائر المدينين. وقد نصت على ذلك المادة ٣٦ من قانون الموجبات بقولها "ليس للحكم الصادر على أحد المديونين المتضامنين قوة القضية المحكمة بالنظر إلى المديونين الآخرين. أما الحكم الصادر لمصلحة أحد المديونين فيستفيد منه الآخرون إلا إذا كان مبنيا على سبب يتعلق بشخص المديون الذى حصل على الحكم.
أن الأسباب التى توقف حكم مرور الزمن يمكن بقاؤها شخصية ومختصة بأحد الدائنين. ولكن الأسباب التى تقطع الزمن بالنظر إلى أحد المديونين المتضامنين تقطعه أيضا بالنظر إلى الآخرين".

اللبنانى[1].

وإذا ما صدر حكم على أحد المدينين، فإن هذا الحكم لا يحتج به على المدينين الآخرين. أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون، ما لم يكن مبينا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه (م ٢٩٦ مدنى مصرى وم ٣٦ موجبات لبنانى).

النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع دون ما يضر. معنى ذلك ان ما يقوم به أحد المدينين من عمل مفيد فى مواجهة الدائن يستفيد منه بقية المدينين كما لو كان صادرا منهم جميعا. أما ما يقوم به أحد المدينين من عمل ضار فى مواجهة الدائن، فضرره يقتصر عليه وحده ولا يمتد إلى المدينين الآخرين. تطبيق ذلك فى حالات اليمين الحاسمة، والأقرار، والابراء والصلح، والاعذار، والمطالبة القضائية، والخطأ، والحكم.

الفرع الثانى

علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم

انقسام الدين:

٦٧ – وإذا كان مقتضى التضمان هو عدم انقسام الالتزام على المدينين المتضامنين فإن ذلك قاصر على علاقة الدائن بهم. أما فيما يتعلق

[1] ومع ذلك فالبعض يفرق فى هذا الصدد بين قيمة الأداء الذى استحال تنفيذه بسبب خطأ أحد المدينين، وغيرها من عناصر الضرر كقيمة المصاريف والربح الفائت. ويرى أن قصر المسئولية على المدين المخطئ وحدة لا ينصرف إلا إلى هذه الأخيرة. أما العنصر الأول فيكون كافة المدينين مسئولين عنه على الرغم من تسبب أحدهم فيه بخطئه، تحقيقاً للغاية من التضامن.

بعلاقة أى منهم بالآخرين فإن الالتزام ينقسم عليهم بحيث يتحمل كل منهم بحصته فيه. ولذلك فإذا ما وفى أحد المدينين الالتزام كله كان له بعد ذلك أن يطالب كلا من المدينين الآخرين بحصته فيه بحيث لا يبقى متحملا بغير حصته هو. وتتحدد حصة كل مدين وفقا لسند الالتزام نصا قانونيا كان أو اتفاقا. فإذا لم يكن هناك تحديد لحصة كل مدين فى سند الالتزام قسم الدين عليهم بالتساوى. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٩٧ من القانون المدنى المصرى بقولها "وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك"، كما نصت عليه المادة ١/٣٩و٢ من قانون الموجبات بقولها "أن موجب التضامن ينقسم حكما بالنظر إلى علاقات المديونين بعضهم ببعض فهم فيما بينهم لا يلزم أحد منهم إلا بنسبة حصته. وأن الحصص التى يلزم بها المديونون بمقتضى الفقرة السابقة هى متساوية إلا فيما يلى: ١ - ذا كان العقد يصرح بالعكس. ٢ - إذا كانت مصالح المديونين غير متساوية". فإذا افترضنا مثلا أن الدين مقداره ١٠٠٠ جنيه والمدينين خمسة، فإن المدين الذى أوفى يستطيع مطالبة كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٢٠٠ جنيه مسترجعا بذلك ٨٠٠ جنيه ومتحملا ٢٠٠ جنيه قيمة حصته.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أنه يحدث فى بعض الأحيان أن يكون أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين، كما لو ابرم شخصان بإسمهما قرضا ثم استأثر به أحدهما. ففى هذه الحالة يعتبر هذا المدين وحده صاحب المصلحة فى الدين. ولذلك فإذا قام هو بالوفاء لم يكن له أن يرجع على المدين الآخر. وإذا قام المدين الآخر بالوفاء كان له أن يرجع عليه بكل الدين الذى وفاه. وقد نصت على ذلك المادة ٢٩٩ من القانون

المدنى المصرى بقولها "إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين". كما نصت عليه المادة ٣/٣٩ من قانون الموجبات بقولها "وإذا كانت المصلحة فى الدين لأحد المديونين وحده وجب اعتبارا لآخرين كفلاء فى علاقتهم به".

للمدين الذي أوفى الرجوع على بقية المدينين كل بقدر حصته فى الدين. حصة كل مدين يحددها السند المنشئ للالتزام سواء كان تصرفا قانونيا أو قاعدة قانونية. إذا لم يحددها السند قسم الدين عليهم بالتساوى. حالة مستثناه. إذا كان أحد المدينين - أو بعضهم - صاحب المصلحة وحده فى الدين وجب تحمله وحده به.

رجوع المدين الموفى على بقية المدينين:

٦٨ - ويتضح مما سبق أن المدين الذى يوفى الدين يكون له الرجوع على بقية المدينين كل فى حدود حصته فى الدين. ويستوى فى ذلك أن يكون هذا المدين قد وفى الدين كله أو كان قد وفى، جزءا منه يتجاوز حصته. ففى هذه الحالة يكون له أن يرجع على غيره من المدينين كل منهم بحصته فيما وفاء المدين الموفى زائدا عن حصته فى الدين.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن المدين الذى يطالبه الدائن بالدين كله، يكون له أن يدخل بقية المدينين فى الدعوى، حتى يحكم له على كل منهم بحصته فى الدين. وللمحكمة أن تأمر بإدخالهم فيها من تلقاء نفسها دون طلب من المدين المدعى عليه. بل ويكون لهم أن يتدخلوا من تلقاء أنفسهم، حفاظا على حقوقهم مما قد يقع بين الدائن وبين المدين المدعى عليه من تواطؤ.

أيضا يلاحظ أن المدين قد يجد أن أحد المدينين الآخرين معسرا عند الرجوع عليه. وفى هذه الحالة لا يتحمل وحده نتيجة هذا الاعسار وإنما توزع حصة المدين المعسر على سائر المدينين، بحيث لا يتحمل المدين الموفى من حصة المدين المعسر سوى نصيبه فيها، ويرجع على كل من الآخرين بنصيبه. وفى ذلك تنص المادة ٢٩٨ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا اعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الأعسار المدين الذى وفى بالدين، وسائر المدينين الموسرين، كل بقدر حصته"، كما تنص المادة ٤١ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه "إذا وجد بين المديونين المتضامنين شخص أو عدة أشخاص غائبين أو غير مقتدرين على الدفع فإن اعباءهم من الدين يتحملها المديونون الحاضرون وذووا الاقتدار بنسبة ما يجب على كل منهم أن يتحمله من الدين، ذلك كله إذا لم يكن نص مخالف".

وبديهى أنه يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدينين المتضامنين الآخرين بحصة كل منهم فى الدين، أن يكون هذا المدين قد أوفى بالدين كله أو على الأقل قد أوفى بأكثر من حصته، من ماله الخاص. فإذا كان ما أوفاه لا يتجاوز حصته فلا يكون له الرجوع على المدينين المتضامنين الآخرين[1]. وكذلك الشأن إذا ما كان قد أوفى بالدين كله ولكن من مال مشترك للمدينين جميعا.[2]

والأصل أن تكون العبرة فى قيام الاعسار الذى يتحمل كافة المدينين نتيجته بوقت وفاء المدين المتضامن الدين للدائن. فإذا كان أحد المدينين

---

[1] فى هذا المعنى: نقض مدنى ١٩٥٢/٣/٦، مجموعة القواعد القانونية بند ١٢، ص ٢٧٥.

[2] فى هذا المعنى: نقض مدنى ١٩٥٦/٢/٢٩، مجموعة المكتب الفنى، س ٧، ص ١٦٨.

موسرا فى هذا الوقت، ثم تأخر المدين الذى دفع الدين فى الرجوع عليه حتى أعسر، فإنه لا يكون لهذا المدين الرجوع على المدينين الآخرين بنصيبهم فى حصة هذا المدين المعسر. ومرجع ذلك بالطبع أن المدين يكون قد قصر فى الرجوع على المدين المعسر. ولذلك فإذا انتفى التقصير من جانبه كان له الرجوع على المدينين الآخرين على الرغم من أن الأعسار قد تحقق بعد الدفع، كما لو كان المدين قد أدخل المدينين الآخرين فى الدعوى المرفوعة عليه فحكم له على كل منهم بحصته فى الدين المحكوم به عليه للدائن، ولكن أحد المدينين المحكوم عليهم لصالحه أعسر قبل أن يتمكن من التنفيذ عليه

٦٩ – وللمدين عند رجوعه على غيره من المدينين سلوك أحد سبيلين: سبيل الدعوى الشخصية، وسبيل دعوى الحلول.

فأما الدعوى الشخصية فهى دعوى الوكالة إذا ما كان مصدر التضامن هو الاتفاق، ودعوى الإثراء بلا سبب إذا ما كان مصدر التضامن هو حكم القانون. وتظهر جدوى هذه الدعوى بالنسبة للمدين فى حالة ما إذا كان الدين غير منتج للفوائد، ورغب المدين فى احتساب فوائد ما دفعه على المدينين الآخرين من يوم الدفع، ذلك أن للوكيل أو الفضولى أن يطالب الأصيل بالفوائد القانونية عما دفعه من تاريخ الدفع. كذلك تظهر جدوى هذه الدعوى فى حالة ما إذا استحال عليه استعمال دعوى الحلول لسقوط هذه الدعوى بالتقادم. فدعوى الحلول معرضة للسقوط بالتقادم قبل الدعوى الشخصية. ذلك أن مدة التقادم فى الأولى تبدأ من وقت استحقاق الدين، بينما تبدأ مدة تقادم الأخيرة من وقت الوفاء.

أما دعوى الحلول فهى دعوى الدائن ذاته، بإعتبار أن المدين الموفى قد حل محله فى دعواه نتيجة لقيامه بالوفاء له. وتظهر أهمية هذه الدعوى بالنسبة للمدين الموفى فى حالة ما إذا كان للدائن تأمين يضمن الوفاء بدينه، إذ يكون للمدين الذى أوفى أن يفيد من هذا التأمين عندما يستخدم دعوى هذا الدائن.

وفى ذلك تنص المادة ٤٠ من قانون الموجبات اللبناني على ما يأتى: "أن المديون فى موجب التضامن إذا أوفى مجموع الدين كله كان له حق الرجوع على المديونين الآخرين بما يتجاوز حصته. وأمكنه إذ ذاك أن يقيم الدعوى الشخصية أو الدعوى التى كان يحق للدائن اقامتها مع ما يختص بها من التأمينات عند الاقتضاء. ولكن، أيا ما كانت الدعوى التى يقيمها، لا يحق له أن يتطلب من كل مديون إلا الحصة التى يجب عليه نهائيا أن يتحملها".

توزيع حصة المدين المعسر على المدينين الآخرين عند الرجوع. لا محل للرجوع إذا كان المدين قد أوفى من مال مشترك بينه وبين المدينين الآخرين. لا مجال للرجوع إذا كان ما أوفاه المدين لا يتجاوز حصته فى الدين. الرجوع له سبيلان: الدعوى الشخصية ودعوى الحلول. الدعوى الشخصية هى إما دعوى الوكالة أو دعوى الإثراء بلا سبب. الدعوى الشخصية تمكن المدين الموفى من الحصول على فوائد عما دفعه من يوم الدفع فى حالة ما إذا كان الدين الذى أوفى به غير منتج لفوائد. مدة تقادم الدعوى الشخصية تبدأ من وقت الوفاء بالدين، لا من وقت استحقاقه كما هو الحال فى دعوى الحلول، وتظهر جدواها من ثم فى حالة سقوط دعوى الحلول. دعوى الحلول هى ذات دعوى الدائن الذى تم الوفاء له. تظهر جدواها فى حالة ما إذا كان الدين الذى تم الوفاء به مضمونا بتأمين.

المطلب الثالث

آثار تضامن الدائنين

٧٠ – هنا أيضا، كما فى تضامن المدينين، نبحث علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين ثم علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم.

الفرع الأول: علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين.

الفرع الثانى: علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم.

الفرع الأول

علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين

٧١ – آثار تضامن الدائنين فى علاقة الدائنين بالمدين تحكمها الأفكار الثلاثة الرئيسية التى تحكم تضامن المدينين فى مواجهة الدائن وهى، وحدة الدين، وتعدد الروابط، ونيابة كل من الدائنين المتضامنين عن غيره من الدائنين فيما ينفعهم.

وحدة الدين:

٧٢ – فتضامن الدائنين يؤدى إلى اعتبار الدين وحدة فى مواجهة المدين، على الرغم من تعدد أصحابه وهم الدائنون المتضامنون. ويترتب على ذلك أن يكون لكل من الدائنين المتضامنين أن يتلقى الوفاء بالالتزام كله (م ١/٢٨١ مدنى مصرى)، ويكون للمدين كذلك أن يبرئ ذمته من الالتزام كله

بوفائه إلى أحد هؤلاء الدائنين، ما لم يعارض أحد الدائنين فى ذلك. فإن عارض أحد الدائنين فى أن يتم الوفاء لدائن آخر ووفى المدين بالدين كله مع ذلك للدائن الآخر، فلا تبرأ ذمة المدين من الدين إلا بقدر حصة الدائن الذى تم الوفاء له (م ١/٢٨٠ مدنى مصرى). وقد أراد المشرع المصرى بهذا الحكم الأخير التخفيف من الآثار الضارة للتضامن الإيجابى.

وقد نص المشرع اللبنانى على هذه المبادئ فى المواد ١١ و١٣ من قانون الموجبات. فالأولى منهما تقضى بأن "يوجد التضامن بين الدائنين حين يكون شخصان أو عدة أشخاص أصحابا لدين واحد يحق لكل منهم أن يطلب دفع هذا الدين بجملته كما يحق من جهة أخرى للمديون أن يدفع الدين إلى أى كان منهم، وهذا ما يسمونه تضامن الدائنين. على أن الدائن المتضامن لا يحق له أن يتصرف فى مجموع الدين، بل يعد مفوضا من قبل سائر الدائنين فى المحافظة على القسم الذى يتجاوز مبلغ حصته، وفى استيفائه من المديون". والأخرى تنص على "أن موجب التضامن يسقط تجاه كل الدائنين بالايفاء أو بأداء العوض أو بإيداع الشئ المستحق أو بالمقاصة أو بتجديد التعاقد تجاه أحد الدائنين. أن المديون الذى يوفى أحد الدائنين المتضامنين حصته فى الموجب يبرئ ذمته تجاه الآخرين على قدر هذه الحصة".

ويلاحظ على نصوص القانون اللبنانى فى هذا الصدد أنها لم تتعرض للاستثناء الذى عرض له المشرع المصرى فى المادة ١/٢٨٠ من القانون المدنى، والذى يجيز للدائن المعارضة فى أن يتم الوفاء لأحدهم، ويرتب على هذه المعارضة أثرها.

كذلك يترتب على وحدة الدين أن يكون للمدين حق التمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين كله فى مواجهة كافة الدائنين (م ٢/٢٨١ مدنى مصرى)،

سواء تعلق الأمر بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء أو بوصف من الأوصاف، كما لو تعلق الأمر مثلا ببطلان يرجع إلى عدم مشروعية المحل.

على أنه إذا توفى أحد الدائنين المتضامنين، فإن حصته فى الدين تتقسم بين ورثته، فلا يكون لأى منهم أن يطالب بغير نصيبه منها، ولا يجوز للمدين أن يوفى لأى منهم بغير هذه الحصة، ما لم يكن الدين ذاته غير قابل للانقسام على النحو الذى سوف نراه. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/٢٨٠ مدنى مصرى.

الدين واحد رغم تعدد أصحابه. لكل دائن أن يتلقى الوفاء بالدين كله. وللمدين أن يبرئ ذمته بالوفاء لواحد من الدائنين. ولكن لكل من الدائنين أن يعارض فى أن يتم الوفاء لدائن آخر فلا تبرأ ذمة المدين الذى يوفى لهذا الدائن الآخر، رغم المعارضة، إلا بقدر حصة الدائن الذى أوفى له. للمدين أن يتمسك فى مواجهة كافة الدائنين بأوجه الدفع المتعلقة بالدين فى جملته. إذا توفى أحد الدائنين المتضامنين انقسمت حصته بين ورثته خروجا على منطق وحدة الدين.

تعدد الروابط:

٧٣ – على أن وحدة الدين على النحو السابق، لا يترتب عليها محو التعدد فى العلاقات بين الدائنين المتعددين والمدين، فبين كل من الدائنين المتضامنين والمدين علاقة متميزة عن علاقة كل من الدائنين الآخرين به. ولذلك فإذا ما كان هناك وصف يلحق علاقة المدين بأحد الدائنين، كما لو كان

التزام المدين قبله مثلا مشروطا أو مؤجلا فإن هـذا الوصـف لا ينتـج أثـره إلا فى مواجهة هذا الدائن وحده دون غيره من الدائنين.

كذلك الأمر إذا ما كان هناك سبب للابطال يلحق علاقـة المديـن بـأحد الدائنين، كما لو كان هناك تدليس أو اكراه من قبل هذا الدائن، فإن هذا السـبب لا ينتج أثره إلا فى علاقة المديـن بهـذا الدائـن وحـده دون علاقتـه بغيـره مـن الدائنين.

وأخيرا فالمشرع المصرى يضيف إلى ذلك أنه إذا ما انقضى الالـتزام فـى علاقـة المديـن بـأخذ الدائنيـن بسـبب غـير الوفـاء، كالتقـادم أو الابـراء أو المقاصة أو اتحاد الذمة، فإن هذا الانقضـاء يقتصـر علـى نصيـب هـذا الدائـن، ويبقى للدائنين الآخرين المطالبة بحصصهم قبل المدين - على سبيل التضـامن - على الرغم من هذا الانقضاء الخاص بأحدهم (م ٢٨٢/ ٢ مدنى مصـرى). أما المشرع اللبنانى فقـد نـص فـى المـادة ١٤ مـن قـانون الموجبـات علـى "أن اسـقاط أحـد الدائنيـن المتضـامنين للديـن لا يسـرى علـى الآخريـن ولا يـبرئ المديون إلا من حصـة ذلك الدائـن. وأن اجتمـاع صفتـى الدائـن والمديـون فـى شخص أحد الدائنين المتضامنين وفـى شـخص المديـون لا يسـقط الموجـب إلا بالنظر إلى هذا الدائن"، كما نص فـى المـادة ١٥ منـه علـى "أن مـرور الزمـن الذى تم على حق أحد المدينين المتضامنين لا يسـرى علـى الآخريـن". وعلـى العكس من ذلك فقد نص فى المادة ١٣ على أن "موجب التضامن يسـقط تجـاه كل الدائنين بالايفاء أو بأداء العوض أو بايداع الشئ المستحق أو بالمقاصـة أو بتجديـد التعـاقد تجـاه أحـد المدينين. أن المديــون الـذى يوفـى أحـد الدائنيـن المتضـامنين حصتـه فـى الموجـب يـبرئ ذمتـه تجـاه الآخريـن علـى قـدر هـذه الحصـة". ويتضـح من ذلك أن المشرع اللبنانى قد الحـق الوفـاء بمقـابل وايـداع

الشئ المستحق والمقاصة وتجديد الدين بالوفاء من حيث ما يترتب عليه من ابراء ذمة المدين قبل جميع الدائنين على الرغم من تمامه لأحدهم وحده دون الآخرين.

تميز علاقة المدين بكل من الدائنين المتضامنين. أثر هذا التميز فى الدفوع التى تخص أحد الدائنين: الأوصاف. أسباب البطلان. أسباب الانقضاء. الخلاف بين القانون المصرى والقانون اللبنانى فى شأن الوفاء بمقابل والايداع والمقاصة والتجديد.

النيابة التبادلية:

٧٤ – كذلك فكل من الدائنين المتضامنين يعتبر نائبا عن الدائنين الآخرين. غير أن هذه النيابة تقتصر على ما ينفعهم دون ما يضرهم. وقد أشارت المادة ٢/٢٨٢ من القانون المدنى المصرى إلى هذه النيابة بقولها: "لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الأضرار بالدائنين الآخرين"، كما اشارت إليه المادة ١٥ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "وخطأ أحد الدائنين المتضامنين أو تأخره لا يضر ببقية الدائنين".

فمثلا إذا قام أحد هؤلاء الدائنين بتوجيه اليمين إلى المدين فرفض أن يقسم أن الدين غير موجود، فإن الالتزام يثبت فى حق المدين ليس فقط بنسبة حصة هذا الدائن، ولكن بالنسبة إلى الالتزام كله، سواء فى ذلك حصة الدائن الذى وجه اليمين أو حصص الدائنين الآخرين، لأن اليمين فى هذه الحالة تكون نافعة فيعتبر الدائن الذى وجهها نائبا قانونيا عن الدائنين الآخرين فى توجيهها. وعلى العكس من ذلك إذا حلف المدين فإنه يترتب على ذلك براءة

ذمته، على نحو يكون معه توجيه اليمين ضارا بالدائنين الاخرين، فلا يعتبر الدائن الذى وجهها نائبا قانونيا عن الدائنين الآخرين، ولذلك فبراءة ذمة المدين تكون بالنسبة لحصة الدائن الذى وجه اليمين وحدها دون حصص الدائنين الآخرين.

وإذا أعذر أحد الدائنين المدين أستفاد بقية الدائنين من هذا الاعذار، بإعتباره نافعا لهم (م ١٦ موجبات لبنانى). وعلى العكس من ذلك إذا اعذر المدين أحد الدائنين، فلا يحتج بهذا الاعذار على بقية الدائنين بإعتباره ضارا بهم.

وبالمثل إذا قطع أحد الدائنين التقادم استفاد من انقطاعه بقية الدائنين (م ١٧ موجبات لبنانى)[١]، وإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين أستفاد غيره من هذا الاقرار، وإذا طالب أحد الدائنين بالفوائد استفاد غيره من الدائنين من هذه المطالبة (م ١٦٠ موجبات لبنانى).

وإذا عقد أحد الدائنين صلحا مع المدين، استفاد الدائنون الآخرون من هذا الصلح كلما كان متضمنا الاقرار بالحق أو الدين. أما إذا كان يتضمن على العكس من ذلك اسقاط الحق أو الدين كله أو بعضه أو كان يتضمن مساسا بمركزهم، فلا يسرى فى حقهم (م ١٨ موجبات).

وإذا منح أحد الدائنين المتضامنين المدين مهلة، فلا تسرى هذه المهلة

---

[١] ويلاحظ فى هذا الصدد أن الحكم المشار إليه بالمتن يخص قطع التقادم وحده فى القانون اللبنانى. أما وقف التقادم فيبقى مختصا بالدائن الذى يتحقق سببه لديه وحده. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٧ من قانون الموجبات.

فى مواجهة الدائنين الآخرين، ما لم يتبين عكس ذلك من سند انشاء الالتزام أو طبيعته أو من نصوص القانون (م ١٩ موجبات).

كل دائن ينوب عن الآخرين فيما ينفع وليس فيما يضر. تطبيق ذلك فى حالات اليمين الحاسمة والاقرار والصلح، والاعذار، وقطع التقادم، ومهلة الوفاء، والخطأ.

الفرع الثانى

علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم

٧٥ – إذا كان الالتزام لا ينقسم فى علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين، فإنه ينقسم فى علاقة كل منهم بالآخرين، فإذا ما استوفى أحد الدائنين كل الدين تعين عليه أن يعطى لكل دائن نصيبه فيه. ولا يجوز للدائن أن يحتفظ بكل ما أستوفاه من الدين ولو كان لا يجاوز حصته فيه (م ١/٢٨٣ مدنى مصرى). وفى ذلك تنص المادة ٢٠ من قانون الموجبات اللبنانى على أن "ما ياخذه كل واحد من الدائنين المتضامنين سواء أكان بالاستيفاء أم بالصلح يصبح مشتركا بينه وبين الدائنين الآخرين فيشتركون فيه على نسبة حصصهم. وإذا حصل أحد الدائنين على كفالة أو حوالة لحصته فيحق للدائنين الآخرين الاشتراك فيما يوفيه الكفيل أو المحال عليه، هذا كله إذا لم يستنتج العكس من العقد أوالقانون أو ماهية القضية".

ويتحدد نصيب كل من الدائنين وفقا لسند الدين. فإذا لم يحدد السند ذلك قسم الدين عليهم بالتساوى. (م ٢/٢٨٣ مدنى مصرى وم ٢١ موجبات لبنانى). على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن أحد الدائنين المتضامنين قد يكون

هو وحده صاحب المصلحة فى الدين، كما لـو كـان الدائنـون الآخـرون مجـرد وكلاء عنه سخرهم للعمل لحسابه. وفى مثل هذه الحالة إذا كان الـذى استوفى الدين هو الدائن صاحب المصحلة فيه، فليس لأحد من الآخرين أن يرجع عليه بشئ. أما إذا كان الذى استوفى الدين هو دائن آخر، فإن صاحب المصلحة فى الدين يرجع عليه بكل ما استوفاه لأنه هو وحده صاحب الدين.

ويلاحظ أن رجوع الدائنين على الدائن الذى استوفى الدين يكون دائمـا بدعوى شخصية، وهذه الدعوى تكون دعوى وكالة كلما امكن استخلاص مثـل هذه الوكالـة ضمنـا مـن ظـروف الحـال، وتكـون دعـوى اثـراء كلمـا اسـتحال استخلاص الوكالة. ولا محل فى هـذا الصـدد لدعـوى الحلـول، لأنهـا تفـترض شخصا قام بالدفع بدلا من المدين ويريد الرجوع عليه عن طريق الحلول محل الدائن فى دعواه قبله.

انقسام الدين بين الدائنين. ليس للدائن أن يحتفظ بما استوفاه لنفسه، حتى ولو لم يكن يجاوز حصته. تحديد حصـة كـل دائـن وفقا لسند الدين. التساوى عند عدم النص فى السند. قد يكـون أحد الدائنين هو وحده صاحب المصلحة فى الديـن وفـى هـذه الحالة لا يقاسمه غيره من الدائنين فيه. رجوع أحد الدائنين على الدائن الذى استوفى الدين يكون دائما بدعوى شخصية، وكالـة أو اثراء. لا محل لدعوى الحلول.

المبحث الثانى

عدم القابلية للانقسام

٧٦ – الأصل أن الالتزام إذا ما تعدد أحد طرفيه أو الآخر يكون الوفاء به قابلا للتجزئة، بحيث لا يكون لكل من الدائنين المتعددين أن يطالب بغير حصته فيه ولا يكون على كل من المدينين المتعددين أن يوفى سوى حصته. وهذا ما يعرف بالالتزام متعدد الأطراف على نحو ما سبق أن قدمناه. غير أن من الالتزامات ما يكون الوفاء بها غير قابل للتجزئة، بحيث يكون لكل من الدائنين بهاعند تعددهم أن يستوفيها من المدين أو على الأقل يكون على المدين أن يوفيها إليهم مجتمعين، ويكون على كل من المدينين عند تعددهم أن يوفيها كلها إذا ما طالبه الدائن بها. هذه الالتزامات هى الالتزامات غير القابلة للانقسام. مثال ذلك التزام بائع المحل التجارى بعدم منافسة المشترى. فإذا تعدد المشترون كان البائع ملزما بتنفيذ هذا الالتزام كاملا قبل كل منهم، وإذا تعدد البائعون كان كل منهم ملزما بتنفيذ الالتزام كاملا قبل المشترى.

وعدم القابلية للانقسام أما أن ترجع إلى طبيعة محل الالتزام، وإما أن ترجع إلى ما اتفق عليه الطرفان. وهى تؤدى – كما هو واضح – إلى نتائج مشابهة لنتائج التضامن. غير أن الفرق بين عدم القابلية للانقسام وبين التضامن يظل مع ذلك قائما من بعض الوجوه.

فكرة عدم القابلية للانقسام. أمثلة. تقسيم.

مصادر عدم القابلية للانقسام:

٧٧ – تنص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى المصرى على أن "يكون الالتزام غير قابل للانقسام:

أ – إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم.

ب – إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك" وتنص المادة ٧٠ من قانون الموجبات اللبنانى على أن يكون الموجب غير قابل للتجزئة:

(١) بسبب ماهية الموضوع حينما يكون شيئا أو عملا غير قابل لتجزئة مادية أو معنوية.

(ب) بمقتضى صك إنشاء الموجب أو بمقتضى القانون حينما يستفاد من الصك أو من القانون أن تنفيذ الموجب لا يكون جزئيا.

ويتضح من هذه النصوص أن عدم القابلية للانسقام ترجع إما إلى طبيعة الالتزام وإما إلى اتفاق الطرفين. فأما عدم القابلية للانقسام التى ترجع إلى طبيعة الالتزام فتعرف فى الفقه بعدم الانقسام الطبيعى. وهو بدوره أما أن يكون مطلقا نظرا لأن محل الالتزام ذاته غير قابل للتجزئة، وأما أن يكون نسبياً لأن محل الالتزام يقبل التجزئة ولكن الغرض المقصود منه يجعله غير قابل للتجزئة.

ومثال عدم الانقسام المطلق الالتزامات بإمتناع عن عمل، كالتزام بائع المحل التجارى بعدم المنافسة، والالتزام بضمان التعرض، والالتزام بتسليم جيوان حى، والالتزام بترتيب رهن أو ارتفاق. ففى كل هذه الأمثلة تقتضى

طبيعة محل الالتزام أن يقوم كل من المدينين – عند تعدد الطرف المدين – بتنفيذ الالتزام كاملا قبل الدائن، كما تقتضى أن يستوفى كل من الدائنين – عند تعدد الطرف الدائن – الالتزام كاملا. [١]

ومثال عدم الانقسام النسبى التزام اكثر من مقاول معاً ببناء منزل معين. فمحل هذا الالتزام يقبل التجزئة بطبيعته إلى بناء ونجارة وحدادة وغيرها، كما يقبل الانقسام وفقا لمراحل العمل المتعاقبة. غير أن الغرض المقصود فى هذه الحالة يجعل محل هذا الالتزام هو المنزل بتمامه لا اجزاءه المتفرقة، فيكون هذا الالتزام غير قابل للتجزئة. ومثال ذلك أيضا الالتزام بتسليم محل تجارى كمنقول معنوى. فالمحل يمكن تجزئته إلى مكان معين وسلع وعملاء وإسم تجارى وغيرها، إلا أن كل ذلك ينظر إليه وحدة واحدة يبتغى بها تحقيق غرض تجارى معين.

وأما عدم الأنقسام الذى يرجع إلى اتفاق الطرفين، فيعرف بعدم الانقسام المشروط. وفى هذه الحالة يكون الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام، ولكن اتفاق الطرفين الصريح أو الضمنى يجعله غير قابل للانقسام بصفة عرضية.[٢] ومثال الاتفاق الصريح ما يشترط عادة فى نظم الشركات من عدم

---

[١] ونلاحظ فى هذا الصدد أن الالتزام بنقل حق عينى يقبل الانقسام عادة بحسب طبيعته، حتى ولو كان واردا على شئ غير قابل للتجزئة المادية، إذ إنه من المتصور أن ينقل للدائن حصة شائعة فى الشئ بدلا من الحق كاملا. على أن هناك حالات استثنائية لا يقبل فيها مثل هذا الالتزام الانقسام، كما هو الحال مثلا فى حق الارتفاق وفى حق الرهن.

[٢] تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن اشترى من المطعون عليه قطعتى أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى افرغا معا فى محرر واحد، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى احدى القطعتين تأسيسا على أن الطاعن تعهد بوفاء ثمن قطعة مما يتبقى من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة فى هذا من=

قابلية السهم للتجزئة. ومثال الاتفاق الضمنى ما يستفاد من شراء أرض لازمة لبناء مدرسة أو مستشفى عليها من عدم قابلية التزامات البائع للتجزئة، ما دام البائع يعلم بالغرض المخصصة له، وما دام هذا الغرض قد دخل فى حساب المتعاقدين على هذا النحو.

والغالب أن يقصد بعدم القابلية للانقسام المشروط مصلحة المدين حتى لا يضطر إلى وفاء مجزأ للدائنين المتعددين. وكثيرا ما تكون عدم القابلية للانقسام مشترطة جنبا إلى جنب مع التضامن تفاديا لانقسام الالتزام على ورثة أحد المدينين فى حالة وفاته.

عدم الانقسام المطلق يرجع إلى طبيعة المحل (الالتزام بإمتناع عن عمل. الالتزام بترتيب رهن أو ارتفاق). عدم الانقسام النسبى يرجع إلى طبيعة الغرض (التزام المقاول. الالتزام بتسليم محل تجارى). عدم الانقسام المشروط. صريح أو ضمنى. أمثلة. الهدف المراد عادة من جراء اشتراط عدم القابلية للانقسام.

آثار عدم القابلية للانقسام:

٧٨ – أما آثار عدم القابلية للانقسام فهى بصفة عامة آثار التضامن.

= رغبته فى التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتى الأرض على السواء لمشتر واحد يكمل من باقى ثمن أحداهما ما على الأخرى لنفس الدائن – متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك، فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أنه أوفى إلى المطعون عليه بكامل ثمن القطعة التى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون على غير أساس" (١٩٥١/٣/٢٢، مجموعة القواعد القانونية بند ١٠٨، ص ٢٧٦).

فإذا تعدد المدينون كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا، وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك على التفصيل السابق أيراده فى شأن التضامن (م ٣٠١ مدنى مصرى وم ٧١ موجبات لبنانى). وهذا ما يرجع إلى وحدة الدين وعدم قابليته للتجزئة. ويكون الرجوع على هؤلاء أما بالدعوى الشخصية وأما بدعوى الحلول على نحو ما رأيناه فى التضامن (م ٧١ موجبات). وقد نصت المادة ٧٣ من قانون الموجبات على "أن المديون بدين لا يتجزأ والمدعى عليه بمجموع الموجب يمكنه أن يطلب مهلة لإدخال بقية المديونين فى الدعوى ليحول دون صدور الحكم عليه وحده بمجموع الدين. إما إذا كان لا يمكن استيفاء الدين إلا من المديون المدعى عليه، جاز صدور الحكم عليه وحده وله عندئذ حق الرجوع على سائر شركاته فى الأرث أو فى الموجب بما يناسب حصة كل منهم".

ويلحق بما تقدم أنه يكون لكل مدين أن يتمسك بما يلحق الدين فى جملته من أوصاف أو أسباب للبطلان أو الانقضاء.

ومع ذلك تختلف رابطة كل مدين من المدينين المتعددين بالدائن على نحو يستوجب مراعاة ما قد يلحق كلا منها من الأوصاف أو أسباب البطلان أو الانقضاء الخاصة. ومن ثم فيكون للمدين أن يتمسك بما يلحق علاقته بالدائن من ذلك دون ما يلحق علاقة غيره من المدينين به. بل ويذهب جانب من الفقة إلى تطبيق فكرة النيابة بين المدينين المتعددين فيما ينفع دون ما يضر، على نحو ما هو مسلم به فى التضامن بين المدينين.

وإذا تعدد الدائنون فقد خولت المادة ٣٠١ من القانون المدنى المصرى لكل منهم أن يطالب المدين بأداء الالتزام كاملا. فإذا تم الوفاء له كان هذا

الوفاء مبرئا لذمة المدين قبل بقية الدائنين. ولكن يجوز لأى من الدائنين أن يعترض على أن يتم الوفاء بالدين كاملا لدائن آخر. فإن اعترض أحد الدائنين على ذلك كان المدين ملزما بأداء الالتزام كاملا للدائنين أو ايداع الشئ محل الالتزام. ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام كل بقدر حصته. وتتحدد حصة كل منهم وفقا للقواعد التى سبق دراستها فى التضامن.

أما المادة ٧٢ من قانون الموجبات اللبنانى فقد نصت على أنه "إذا تعدد الدائنون فى موجب غير قابل للتجزئة، ولا تضامن بينهم فالمدين لا يمكنه أن يدفع إلا لجميع الدائنين معا وكل دائن منهم لا يمكنه أن يطلب التنفيذ إلا بإسم الجميع وبتفويض منهم. على أنه يجوز لكل دائن أن يطلب لحساب الجميع إيداع الشئ الواجب أو تسليمه إلى حارس تعينه المحكمة إذا كان ذلك الشئ غير قابل للإيداع".

ويذهب جانب من الفقه إلى تطبيق فكرة النيابة بين الدائنين فيما ينفعهم دون ما يضرهم، على نحو ما هو مسلم به فى حالة تضامن الدائنين.

ـ وقد نصت المادة ٧٤ من قانون الموجبات اللبنانى على ما يأتى: "أن قطع أحد الدائنين لمرور الزمن فى موجب لا يتجزأ يستفيد منه الآخرون كما أن قطعة على مديون ينفذ فى حق سائر المديونيين. وكذلك الأسباب الموقفة لمرور الزمن فإن حكمها يسرى على الجميع". ويذهب البعض إلى أن هذا النص يعتبر تطبيقيا لفكرة النيابة التبادلية المعروفة فى مجال التضامن على مجال عدم القابلية للانقسام. غير أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن النيابة التبادلية فى مجال التضامن تقوم فيما ينفع دون ما يضر. وهذا ما لا ينطبق على الأحكام التى أوردتها المادة ٧٤ من قانون الموجبات. ذلك أن قطع التقادم على أحد المدينين ينسحب على بقية المدينين وفقا للنص – بمثل ما يفيد قطع التقادم

من أحد الدائنين بقية الدائنين. لذلك فيبدو لنا أن افادة جميع الدائنين من قطع التقادم الذى يجريه أحدهم، وسريان قطع التقادم الذى يتخذ فى مواجهة أحد المدينين عليهم جميعا، إنما يرجع إلى طبيعة الالتزام غير القابل للإنقسام ذاتها. فمتى قام أحد الدائنين بقطع التقادم أمتد هذا الأثر إلى الحق برمته بالنظر إلى عدم إمكان انقسامه. وكذلك الشأن إذا ما قطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين، إذ يمتد هذا الأثر إلى الالتزام كله نظرا لعدم قابليته للإنقسام.

إذا تعدد المدينون كان للدائن أن يطالب أيا منهم بالوفاء. وكان الوفاء منه مبرئا لذمة الباقين. رجوع المدين الموفى على الآخرين كل بقدر حصته ونصيبه فى حصة المعسر. تحمل المدين الذى يكون وحده صاحب المصلحة فى الدين بالدين كله. للمدين الذى يرجع عليه الدائن أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين فى جملته وأوجه الدفع الخاصة بعلاقته بالدائن، دون أوجه الدفع الخاصة بعلاقة غيره من المدينين بالدائن. قيام النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع مختلف عليه.

إذا تعدد الدائنون كان لأى منهم أن يطالب المدين بوفاء الدين كاملا، ويكون الوفاء له من المدين مبرئا لذمته. للدائن أن يعارض فى أن يتم الوفاء لدائن آخر بما يجاوز حصته فى الدين. رجوع الدائنين على الدائن الذى استوفى كل بقدر حصته، على التفصيل الموصوف فى التضامن. الخلاف نفسه حول قيام النيابة التبادلية فيما ينفع. قطع التقادم من قبل أحد الدائنين يفيد منه الجميع، وقطع التقادم قبل أحد المدينين يسرى فى مواجهة بقية المدينين الآخرين، كأثر لعدم قابلية الالتزام للتجزئة.

مقارنة بين عدم القابلية للإنقسام والتضامن:

٧٩ – يتضح مما سبق أن عدم القابلية للإنقسام تتشابه مع التضامن فى أثاره:

١ – ففى كل منهما تجوز مطالبة الدائن لأى مدين بكل الدين، أو مطالبة أى دائن للمدين بكل الدين، ويجوز أن يفى أى مدين بكل الدين للدائن، أو أن يفى المدين بالدين لأى دائن.

٢ – وفى كل منهما يرجع المدين الذى أوفى على بقية المدينين، أو يرجع الدائنون الذين لم يستوفوا الدين على الدائن الذى استوفاه، كل بقدر حصته فى الدين، إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول، وتكون الحصص متساوية ما لم يوجد نص أو اتفاق بغير ذلك أو يكن أحد المدينين أو الدائنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين. وإذا أعسر أحدهم تحمل باقيهم بنصيب من حصة المعسر بنسبة حصته فى الدين.

وإذا كانت آثار عدم القابلية للإنقسام تشابه آثار التضامن فى جملتها على النحو السابق، فهناك مع ذلك بعض الفروق الجوهرية بينهما.

١ – وأول هذه الفروق يرجع إلى المصدر. فمصدر التضامن الإيجابى تصرف قانونى، ومصدر التضامن السلبى تصرف قانونى أو قاعدة قانونية. أما مصدر عدم القابلية للإنقسام فيرجع إلى المحل أو الغرض أو الاتفاق.

٢ – وثانى هذه الفروق أن عدم قابلية الالتزام للإنقسام لا تنصرف إلا إلى التنفيذ العينى دون التعويض، إذا كان سببه طبيعة المحل. فإذا استحال

الالتزام إلى تعويض نقدى زالت عدم القابلية للإنقسام فإنقسم مبلغ التعويض بين المدينين المتعددين. أما التضامن فينصرف إلى التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض على حد سواء. ولذلك فاشتراط عدم القابلية للإنقسام لا يغنى عن اشتراط التضامن من هذه الزاوية.

٣ – وثالث هذه الفروق أن الالتزام غير القابل للإنقسام لا ينقسم بين الورثة خلافا للالتزام التضامنى. فإذا توفى الدائن عن أكثر من وارث كان لكل من الورثة المطالبة بالدين كله، خلافا لما رأيناه فى التضامن. وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٧١ من قانون الموجبات اللبنانى. ولذلك فاشتراط التضامن لا يغنى عن اشتراط عدم القابلية للإنقسام من هذه الزاوية.

٤ – ورابع هذه الفروق أنه إذا انقضى الالتزام التضامنى بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يرجع الدائن على غيره من المدينين إلا بقدر ما يتبقى من الدين بعد خصم حصة هذا المدين. أما فى الالتزام غير القابل للإنقسام فيكون للدائن فى مثل هذه الحالة أن يطالب أيا من المدينين الآخرين بوفاء الالتزام كاملا، على أن يتحمل الدائن قيمة حصة المدين الذى انقضى الالتزام بالنسبة له.

٥ – وخامس هذه الفروق يتعلق بالنيابة التبادلية. فالنيابة التبادلية تقوم فى التضامن فيما ينفع لا فيما يضر. أما فى عدم القابلية للإنقسام فقيامها محل خلاف حتى فيما ينفع. والراجح أنها لا تقوم[1].

---

[1] بعد أن انتهى قانون الموجبات اللبنانى من بيان أحكام الالتزام غير القابل للإنقسام، عرض للإنقسام، موضحا انه إذا تعدد أحد طرفى الالتزام فى هذه الحالة فلا يكون لكل

أوجه الاتفاق: ١ – المطالبة. ٢ – الرجوع.

أوجـه الاختـلاف: ١ – فـى المصـدر (التصـرف أو القـاعدة فـى التضامن. المحل أو الغرض أو الاتفاق فى عدم القابلية للانقسام). ٢ – فـى حالة التعويض عن عدم التنفيذ عينـا (يظل التضـامن وتـزول عدم القابليـة للانقسام). ٣ – عند موت أحد أفراد الطرف المتعدد عن أكثر من وارث (ينقسم الالتزام فى حالة التضامن ولا ينقسم فى حالة عدم القابلية للانقسام). ٤ – فى حالة انقضاء الالتزام بالنسبة لأحد المدينين وحده (يرجع الدائن على المدينين الآخرين بما بقى بعد خصم حصة هذا المدين، ويطالب المدينين الآخرين بكل الالتزام فى حالة عدم القابلية للانقسام). ٥ – النيابة

= من الدائنين المتعددين سوى أن يطالب بحصته فى الدين، ولا يكون على كل من المدينين المتعددين سوى أن يدفع حصته منه.

وقد نصت على ذلك المادة ٧٦ من قانون الموجبات بقولها "أن الموجب القابل للتجزئة يجب تنفيذه فيما بين الدائن والمديون كما لو كان غير قابل لها ولا يلتفت إلى قابلية التجزئة إلا إذا كان هناك عدة دائنين لا يستطيع كل منهم أن يطالب إلا بحصته من الدين القابل للتجزئة أو إذا كان هناك عدة مديونين لا يلزم كل منهم إلا بجزء من الدين. وتطبق القاعدة نفسها على الورثة فلا يمكن أن يطالبوا إلا بالحصة التى تعود لهم أو عليهم من دين التركة".

ومع ذلك فقد وضعت المواد التالية استثنائين على مبدأ عدم التزام كل من المدينين المتعددين بغير حصته، أحدهما يتعلق بحالة ما إذا كان محل الالتزام تسليم شئ معين بذاته فى حوزة أحد المدينين، والآخر يتعلق بحالة ما إذا كان أحد المدينين مكلفا بتنفيذ الالتزام.

فقد نصت المادة ٧٧ على "أن الدين القابل للتجزئة بين المديونين لا يجزأ:

[1] حينما يكون موضوع الموجب تسليم شئ معين بذاته موجود فى حوزة أحد المدينين حينما يكون أحد المديونين موكلا وحده بتنفيذ الموجب إما بمقتضى عقد الانشاء وإما بمقتضى عقد لاحق له.

وفى كلتا الحالتين يمكن أن يطالب بمجموع الدين المديون الواضع يده على الشئ أو الموكل بالتنفيذ ويكون له عند الاقتضاء حق الرجوع على شركائه فى الدين".

ونصت المادة ٧٨ على "أن قطع مرور الزمن، فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة، على المديون الذى تمكن مطالبته بجمع الدين تسرى مفاعليه على سائر الموجب عليهم".

التبادلية تقوم فى التضامن فيما ينفع، بينما قيامها محل خلاف فى عدم القابلية للانقسام.

المبحث الثالث

التضامم

فكرة التضامم وتطبيقاته:

٨٠ – يتضح من دراستنا السابقة للتضامن، أن التضامن يفترض حالة التزام تميز بأمرين، هما وحدة المحل الذى يرد عليه الالتزام، وتعدد أحد طرفى الالتزام أو هما معا، ويقوم إذا ما وجد شرط صريح أو ضمنى به أو نص قانونى يقرره، ويؤدى إلى حلقات ثلاث من الآثار عبرنا عنها بوحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر. لكن القانون يعرف وضعا آخر تجتمع فيه آثار التضامن الناشئة عن وحدة الدين وتعدد الروابط، ويقوم دون حاجة إلى شرط به أو نص عليه، فيقترب بذلك من التضامن وإن ظل متميزا عنه من بعض الوجوه. هذا الوضع هو وضع المسئولية المجتمعة أو ما يعرف بالتضامم.

مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٧٩٢ من القانون المدنى من أنه "إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متتالية، فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم".

ومثال ذلك حالة ما إذا تعاقد عامل فنى مع صاحب عمل على العمل

لديه مدة معينة، وأخل بالتزامه فترك العمل قبل انقضاء المدة ليعمل لدى صاحب عمل آخر بتحريض من هذا الأخير. ففى هذه الحالة يكون العامل وصاحب العمل الأخير مسئولين عن تعويض صاحب العمل الأول عما أصابه من ضرر نتيجة ترك العامل للعمل قبل انتهاء مدة العقد.

ومثال ذلك أيضا مسئولية كل من محدث الضرر والمؤمن الذى أمن لديه على هذه المسئولية عن تعويض المضرورعما أصابه من ضرر، ومسئولية كل من بائع الشئ وصانعه عن تعويض الضرر الذى يصيب مشتريه من جراء عيوب الصناعة، ومسئولية المدين ومدينه قبل الدائن فى حالة الدعوى المباشرة.

آثار التضامم:

٨١ – ويتضح من الأمثلة المتقدمة أن حالة التضامم تتوافر على وضع فيه محل واحد ومدينين متعددين، كما هو الحال فى التضامن. ومن ثم كانت وحدة الدين مسلمة فى التضامم، وكان للدائن أن يطالب أيا من المدينين المتضامنين بالدين كله، فإذا ما استوفاه من أحدهم برئت ذمة الباقين. أما رجوع المدين الموفى على المدينين الآخرين، فيتوقف على حقيقة العلاقة بينهم. ففى المثال الأول الخاص بالكفلاء الذين كفلوا مدينا واحدا بعقود متوالية، يكون للكفيل الذى أوفى أن يرجع على المدين الأصلى (المكفول) بكل الدين، ويكون له أن يرجع على الكفلاء الآخرين كل بنصيبه. وفى المثال الثانى الخاص بالعامل وصاحب العمل الذى حرضه على ترك العمل، يكون لمن أوفى بالتعويض أن يرجع على الآخر بجزء من التعويض يتناسب مع القدر الذى ساهم به خطؤه فى احداث الضرر، بإعتبار الضرر ناشئا عن

خطئهما المشترك. أما فى المثال الخاص بتأمين المسئولية، فالمؤمن ليس له أن يرجع على محدث الضرر بما دفعه من تعويض. وهكذا.

كذلك يتضح من الأمثلة المتقدمة، أن حالة التضامم تتوافر على وضع تتعدد فيه الروابط، كما هو الحال فى التضامن. لذلك كان لكل من المدينين المتضامنين أن يدفع فى مواجهة الدائن بالدفوع الخاصة الناشئة عن علاقته به، إضافة إلى الدفوع المتعلقة بالدين فى ذاته، تماما كما فى التضامن.

وإذا كان الأمر كذلك، فلا يبقى من آثار التضامن التى لا يرتبها التضامم سوى النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر. فالفقه يجرى على أن أيا من المدينين المتضامين لا يمثل الآخرين، لا فيما يضر ولا فيما ينفع. وعلى أى حال فهذا الفارق ليس بذى خطر كبير، ما دامت النيابة التبادلية لا تقوم فى التضامن ذاته، إلا فيما ينفع وليس فيما يضر.

ويرجع جانب من الفقه هذا الاختلاف إلى اختلاف فى مصدر الالتزام بين حالة التضامم وحالة التضامن. ففى حالة التضامن يكون مصدر التزام المدينين المتعددين أو مصدر حق الدائنين المتعددين واحدا، عقدا كان أو عملا غير مشروع أو اثراء بلا سبب، ومن ثم تكون هناك مصلحة مشتركة بينهم تبرر نيابة كل منهم عن الآخرين. أما فى حالة التضامم فتتعدد مصادر التزام المدينين المتعددين. فإحيانا يلتزم هؤلاء المدينون بعقود مختلفة، كما فى حالة الكفلاء المتعددين، وأحيانا يلتزم بعضهم بعقد ويلتزم الآخر بعمل غير مشروع مثلا، كما هو الحال فى مسئولية كل من المؤمن ومحدث الضرر، ومن ثم تنعدم المصلحة المشتركة بين المدينين المتعددين، التى هى مبنى النيابة التبادلية فى التضامن.

ويبدو لنا أن هـذا التبرير غير دقيق. فليس صحيحا فى تقديرنـا أن مصدر التزام المدينين المتضامنين يكون دائما واحدا. ففى حالة تضامن الوكيل ومن ينيبه فى تنفيذ التزاماته مثـلا – وهى من حالات التضامن المنصوص عليها فى المادة ٧٠٨ مدنى – يكون مصدر التزام الوكيل عقد الوكالة بينه وبين الموكل، بينما يكون مصدر التزام نائب الوكيل العقد المبرم بينه وبين الوكيل.

لذلك فإننا نتفق مع البعض الآخر فى القول بأنه ليس هنـاك من فارق جوهرى بين التضامم والتضامن، وأن وضع التضامم تفسره اعتبارات تاريخية محضة، ولا يبرره فى القانون الحديث سوى الأصل المعمول به فى التضامن، والذى يقضى بأن التضامن لا يفترض وإنما لابد لقيامه من شرط صريح أو ضمنى به أو من نص أو قاعدة قانونية تقرره. ذلك أنه توجد حالات كثيرة لمدينين متعددين ليس هناك من نص قانونى على التضامن فيها أو شرط به، ومع ذلك فإن طبيعتها أو الظروف والملابسات الخاصة بها تبرر ترتيب آثار التضامن كلها أو جلها فى شأنها. ومن ثم فإنه يكفى فى هذا الشأن توسيع دائرة مصدر التضامن فى النصوص المقررة له على نحو يستوعب مثل هذه الحالات، حتى تنتفى الحاجة إلى ما يسمى بالمسئولية المجتمعة أو التضامم[1].

اشتراك التضامم مع التضامن فى عنصرين: وحدة المحل وتعدد الأطراف. اختلافهما فى العنصر الثالث: المصدر واحد فى التضامن متعدد فى التضامم. أمثلة للتضامم. وحدة الدين .

---

[1] يراجع فى هذا الشأن بحث الأستاذ الدكتور نبيل سعد فى التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن" ١٩٨٧، منشأة المعارف.

فى التضامم تستتبع امكان مطالبة الدائن لأى من المدينين بالدين كله كما فى التضامن. ولكن رجوع المدين على المدينين الآخرين يتوقف على طبيعة العلاقة بينهم. تعدد الأطراف يعنى تعدد الروابط بحيث يستطيع كل من المدينين المتضامنين أن يدفع بما تتيحه علاقته بالدائن من دفوع خاصة بـه، إلى جانب الدفوع المتعلقة بالدين فى ذاته. لا محل للنيابة التبادلية فى التضامم. النيابة التبادلية تقوم على وحدة المصدر فى التضامن. عدم صحة ذلك. عدم وجود فوارق أصولية بين التضامم والتضامن. التضامم يواجه حالات يلزم فيها ترتيب آثار التضامن ولا يوجد فيها شرط ارادى أونص قانونى.

الفصل الثالث

تعدد محل الالتزام

٨٢ - الأصل أن الالتزام إذا ما ورد على أكثر من محل كان على المدين ادلؤها جميعا. غير أن الالتزام قد يتعدد محله على نحو يكون معه للدائن أو المدين أن يختار بين أكثر من محل، كما هو الحال إذا كان الالتزام بنقل ملكية منزل أو أرض زراعية حسب اختيار الدائن أو حسب اختيار المدين. وقد يرد على محل واحد على أن يكون للدائن أن يؤدى أمرا آخرا كما فى حالة العربون الذى يدفعه البائع مقابل العدول حيث يكون محل التزام البائع هو نقل ملكية المبيع وتسليمه ولكن تبرأ ذمته إذا ما أدى أمرا اخرا. وفى الحالة الأولى يعرف الالتزام بالالتزام التخييرى وفى الحالة الثانية يعرف الالتزام بالالتزام البدلى فى القانون المصرى والالتزام الاختيارى فى القانون اللبنانى.

المبحث الأول

الالتزام التخييرى

ماهية الالتزام التخييرى:

٨٣ - فأما الالتزام التخييرى فقد عرضت لتعريفه المادة ٢٧٥ من القانون المدنى المصرى بقولها "يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء

متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا ما أدى واحدة منها". وقريب من ذلك نص المادة ٥٦ من قانون الموجبات على أن "الموجب التخييرى هو الذى يكون موضوعه مشتملا على جملة أشياء تبرأ ذمة المدين تماما بأداء واحد منها. وللمدين وحده حق الاختيار ما لم يكن ثمة نص مخالف".

ويتضح من ذلك أن المميز للالتزام التخييرى هو ورود الالتزام على أكثر من محل واحد، كالتزام البائع ببيع المنزل أو السيارة، والتزام الشريك أن يقدم حصة فى شركة مبلغا من النقود أو عددا من السندات أو نحو ذلك. ولكن حتى يتوافر هذا التعدد لابد أن تتوافر فى المحال التى يرد عليها شروط المحل. فالمحل الذى لا تتوافر فيه هذه الشروط يعتبر غير قائم ولا يعتد به فى معرفة طبيعة الالتزام. فإذا التزم المدين بأحد أمرين وكان أحدهما غير ممكن أو غير مشروع، فيكون هذا المحل غير قائم، وبالتالى لا يكون للالتزام سوى محل واحد، على نحو يكون معه الالتزام التزاما بسيطا. والعبرة فى توافر هذه الشروط بوقت نشوء الالتزام. فإذا توافرت فى هذا الوقت كان الالتزام تخييريا حتى ولو تخلفت بعد ذلك.

تعدد المحل. توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى المحل فى كل منها. العبرة بوقت نشوء الالتزام. وجوب محل واحد من المحال المتعددة.

تمييز الالتزام التخييرى عما يشتبه به:

٨٤ – ومن الواضح أن الالتزام التخييرى يختلف على هذا النحو عن الشرط الجزائى. فالشرط الجزائى ليس إلا تعويضا عن عدم التنفيذ، والمدين

لا يستطيع أن يختاره دون التنفيذ العينى، إذا كان التنفيذ العينى ممكنا وطالب به الدائن، كما أن الدائن لا يستطيع أن يختاره إذا كان التنفيذ العينى ممكنا وعرضه المدين. ومن ثم فالشرط الجزائى يظل متميزا عن الالتزام التخييرى، الذى يترتب فيه للمدين أو الدائن بحسب الأحوال الخيار بين محلين أو أكثر، دون أن يستطيع الآخر رفض الوفاء بالمحل المختار.

ويترتب على هذا الفارق نتيجة هامة. ففى الالتزام المصحوب بشرط جزائى، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه انقضى هذا الالتزام، وصار الشرط الجزائى غير مستحق. أما فى الالتزام التخييرى، إذا صار التنفيذ على أحد المحلين مستحيلا بسبب أجنبى، فإن المحل الآخر يصبح مستحقا.

والالتزام التخييرى يختلف كذلك عن الالتزام المعلق على شرط واقف. ذلك أنه فى الالتزام المعلق على شرط واقف يكون وجود الالتزام ذاته غير محقق بالنظر إلى تعليقه على أمر غير محقق الوقوع. أما الالتزام التخييرى فيكون وجوده محققا من البداية، وإن كان تحديد محله متوقفا على نتيجة أمر محقق الوقوع، هو الاختيار الذى لابد واقع ممن يثبت له أو ممن يقيمه القانون للحلول محله إذا لم يقم به على نحو ما سوف نراه.

والالتزام التخييرى يختلف بالمثل عن الالتزام بشئ غير معين بالذات، كالالتزام بتسليم مائة أردب من الأرز مثلا. ففى هذا الالتزام يكون محل الالتزام غير معين حتى ولو تعينت الأشياء التى يؤخذ منها هذا المحل، كما لو التزم شخص بتسليم مائة أردب من الأرز من مجمل الأرز الموجود بمخزن معين مثلا.

أما في الالتزام التخييرى فيكون هناك عدة أشياء كل منها معين تعيينـا كافيا، ويثبت لأحد طرفى الالتزام أن يختار واحد من بينها.

ويترتب على ذلك أنه في التزام البائع بشئ غير معين بـالذات، إذا مـا تم افراز أحد الأشياء بعد اعذار المشترى، ثم هلك هذا الشئ قبل التسليم، كـان الهلاك على البائع، بحيث يكون عليـه أن يفـرز للمشـترى شـيئا آخـر. أمـا فـى الالتزام التخييرى، فإذا تم الخيار وهلك الشئ المختار فـإن تبعـة هلاكـه تكـون على المشترى. كذلك ففى الالتزام بشئ غير معيـن بـالذات تنتقـل الملكيـة مـن وقت الافراز لا من وقت البيع، أما في الالتزام التخييرى، فإن الاختيـار يكـون له أثر رجعى بحيث تنتقل الملكية من وقت البيع لا من وقت الاختيار.

تميز الالتزام التخييرى عن الشرط الجزائى. المدين والدائن لا يستطيع أى منهما أن يختار التعويض إذا كان التنفيـذ العينـى ممكنا. الفرق بين حالة استحالة التنفيـذ العينـى بسـبب أجنبـى وحالة استحالة التنفيذ على أحد محال الالتزام التخييرى.

تميز الالتزام التخييرى عن الالتزام المقترن بشـرط واقـف. الالتزام التخييرى محقق الوجود من البداية.

تميز الالتزام التخييرى عن الالتزام بشئ غير معين بـالذات. جميع المحال فى الالتزام التخييرى معينة - نتـائج ذلـك: حالـة الهلاك - الأثر الرجعى للخيار.

مصدر التخيير:

٨٥ - والغالب أن يكون مصدر التخيير هـو التصـرف القـانونى، كمـا فى الأمثلة المتقدمة. ولكن التخيير قد ينشـأ عـن نـص القـانون. مـن ذلـك مـا

تقضى به المادة ٢٧٣ من القانون المدنى من سقوط الأجل إذا أضعف المدين التأمينات بفعله، ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتأمين تكميلى، وسقوطه إذا كان أضعاف التأمينات لسبب لا ارادة للمدين فيه، ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.

المصدر تصرف قانوني أو نص. أمثلة.

صاحب الخيار:

٨١ – والأصل أن يكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على أن يكون الخيار للدائن (م ٢٧٥ مدنى مصرى م ٥٦ موجبات لبنانى).

فإذا كان الخيار للمدين وامتنع عن استعمال الخيار المخول له، كان للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل له يختار فيه. فإذا لم يستعمل الخيار خلال هذا الأجل، تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام (م ١/٢٧٦ مدنى مصرى وم ٦٤ موجبات لبنانى) مسترشدا فى ذلك بإرادة المدين صاحب الخيار وظروف التعاقد وما يحيط به من ملابسات. ويجوز للقاضى بالطبع أن يعين فى ذات الحكم الذى يحدد الأجل ما يلزم المدين بالوفاء به فيما لو امتنع عن استعمال الخيار خلال الأجل المحدد له. فإذا ما تم الخيار بإستعماله أو بحكم القاضى زال وصف التخيير عن الالتزام وصار التزاما بسيطا. وقد نصت المادة ٦٠ من قانون الموجبات فى هذا الصدد على أن "تبرأ ذمة المديون بأداء أحد الأشياء الموعود بها، لكنه لا يستطيع اجبار الدائن على قبول جزء من هذا الشئ وجزء من ذاك.

ولا يحق للدائن أن يطلب إلا أداء أحد الأشياء برمته، ولا يستطيع اجبار المدين على التنفيذ بأداء جزء من هذا الشئ وجزء من ذاك".

أما إذا كان الخيار للدائن فامتنع عن استعمال الخيار، فيكون للمدين كذلك أن يطلب من القاضى تعيين أجل للدائن لاستعمال الخيار خلاله.

فإذا امتنع عن الخيار خلال هذا الأجل، انتقل الخيار إلى المدين (م ٢/٢٧٦ مدنى مصرى وم ٦٥ موجبات لبنانى). فإذا استعمل المدين الخيار زال وصف الالتزام وصار التزاما بسيطا[١].

واستعمال الخيار ممن له الحق فيه من طرفى الالتزام يكون بإعلان عن ارادته يوجهه للطرف الآخر. وهذا الاعلان ينتج أثره، وفقا للقواعد العامة، فى الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه. ولكن صاحب الخيار يستطيع استعماله من خلال التنفيذ بأن يعرض الشئ الذى يختاره إن كان مدينا أو يقبل ما يعرض عليه إن كان دائنا.

ثبوت الخيار فى الأصل للمدين. سلطة القاضى فى حالة امتناعه عن استعماله. الخيار يمكن أن يثبت للدائن خلافا للأصل إذا وجد اتفاق أو نص فى القانون على ذلك. انتقال الخيار للمدين فى حالة الامتناع وشروط ذلك. كيفية استعمال الخيار ممن يكون الخيار ثابتا له.

---

[١] وتنص المادة ٦٦ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه "إذا حدث فى الحالة المشار إليها فى المادة السابقة أن تنفيذ أحد مواضيع الموجب أصبح مستحيلا بخطأ من المديون أو بعد تأخيره، حق للدائن أن يطالب بالموضوع الذى بقى ممكنا أو بأداء عوض يناسب الضرر الناجم عن استحالة تنفيذ ذلك الموضوع".

هلاك أحد المحال:

٨٧ – وقد يحدث أن يستحيل التنفيذ بالنسبة لأحد المحال التى يرد عليها الالتزام أو بالنسبة لها جميعا قبل استعمال الخيار. فإذا كانت الاستحالة بسبب أجنبى تحدد الالتزام بالمحل المتبقى فى حالة ما إذا كانت الاستحالة بالنسبة لأحدها، وأنقضى الالتزام إذا كانت الاستحالة بالنسبة لها جميعا. أما إذا كانت الاستحالة بخطأ أحد المتعاقدين ففى الأمر تفصيل. فإذا كان الخيار للمدين، وكانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ منه، فنفرق بين ما إذا شملت الاستحالة جميع المحال أو اقتصرت على أحدها. ففى الحالة الأولى يكون المدين مسؤولا عن قيمة أخر شئ تحققت الاستحالة بالنسبة له. أما فى الحالة الأخرى فيتحدد محل الالتزام بالشئ المتبقى ويصبح الالتزام التزاما بسيطا. أما إذا كان الخيار للدائن وكانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطا منه، فإن شملت الاستحالة جميع المحال، برئت ذمة المدين من الالتزام وكان على الدائن تعويضه عن قيمة أحد الشيئين وفقا لما يختار الدائن نفسه بإعتبار أن الخيار بين المحال المختلفة كان ثابتا له، وأن شملت الاستحالة بعض المحال دون البعض الآخر، فقد نصت المادة ٦٧ من قانون الموجبات اللبنانى على أن "الدائن يعد كأنه اختار المحل الذى استحال تنفيذه بخطا منه، فلا يكون له أن يطالب بما بقى ممكنا من المحال"، أما فى مصر فلم يرد ما يقابل نص المادة ٦٧ من قانون الموجبات، لذلك يذهب الفقه إلى أن الدائن يظل له أن يختار المحل الذى ما زال ممكنا – بإعتبار أن الخيار ثابت له – على أن يعوض المدين عن المحل الذى هلك بخطأ منه.

١ - استحالة التنفيذ بسبب أجنبى: أ - حكم استحالة أحد المحال. ب - حكم استحالة جميع المحال.

٢ - استحالة التنفيذ بخطأ أحد المتعاقدين،: أ - الخيار للمدين والاستحالة بخطأ منه. حكم استحالة جميع المحال - حكم استحالة أحد المحال. ب - الخيار للدائن والاستحالة بخطأ منه: حكم استحالة جميع المحال - حكم استحالة أحد المحال.

الأثر الرجعى للأختيار:

٨٨ - إذا كان الاختيار ممن له الحق فيه يجعل الالتزام بسيطا، فإن هذا الأثر ينسحب إلى الماضى، بحيث يعد الالتزام كما لو كان التزاما بسيط منذ نشأته. ومن ثم فإن طبيعة الالتزام تتحدد منذ البداية بهذا الاختيار. فإذا كان الخيار مثلا بين منقول وعقار واختار صاحب الخيار العقار، فإن الالتزام يعد عقاريا منذ البداية. وإذا وقع الاختيار على شئ تنتقل ملكيته بمجرد نشوء الالتزام، كمنقول معين بالذات، فإن الملكية بمجرد الاختيار تعتبر منتقلة من وقت نشوء الالتزام لا من وقت وقوع الاختيار. وتبعا لذلك فإن الدائن يستطيع استرداد هذا الشئ من تفليسه المدين الذى أفلس بعد نشوء الالتزام وقبل الاختيار. وأخيرا فإن التصرف الذى يكون الدائن قد أجراه على الشئ قبل الاختيار يعد صحيحا بمجرد وقوع الاختيار على هذا الشئ وعلى الرغم من أن التصرف سابق على الاختيار.

الخيار يصير الالتزام كما لو كان التزاما بسيطا منذ نشأته. أثر ذلك على طبيعة الالتزام، ونقل الملكية، والاسترداد في حالة الافلاس، وقيام الدائن بالتصرف في الشئ الذى تم اختياره قبل تحقق الاختيار.

المبحث الثانى

الالتزام البدلى

٨٩ – أما الالتزام البدلى فقد عرضت له المادة ٢٧٨ من القانون المدنى المصرى بقولها "١ – يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر. ٢ – والشئ الذى يشمله محل الالتزام، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه، هو وحده محل الالتزام وهو وحده الذى يعين طبيعته". وقريب من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٨ من قانون الموجبات اللبنانى من أنه "يكون الموجب اختياريا حين يجب أداء شئ واحد مع تخويل المديون الحق فى ابراء ذمته بأداء شئ آخر والشئ الواجب الأداء هو فى نظر الشرع، موضوع الموجب الذى تتعين به ماهيته، لا الشئ الآخر الذى يستطيع المديون أن يبرئ ذمته بأدائه".

ويتضح من ذلك أن ما يميز الالتزام البدلى عن الالتزام التخييرى هو أن الالتزام البدلى يكون محله أمرا واحدا من الأصل، ويكون للمدين مع ذلك أن يوفى ببديل معين عنه، خلافا للالتزام التخييرى الذى يتعدد محله من البداية ويكون للمدين أو الدائن أن يختار بين المحال المتعددة. مثال ذلك أن يتفق

المقرض مع المقترض فى عقد القرض على أن يكون للمقترض إذا شاء أن يعطيه بدلا من مبلغ القرض أرضا معينة أو منتجا معينا.

وبديهى أنه يجب توافر شروط المحل فى المحل الأصلى للالتزام وإلا كان الالتزام باطلا. أما البديل فإن توافرت فيه هذه الشروط أمكن قيامه مقابل الأصل، وإن لم تتوافر، سقط وبقى الالتزام بمحله الأصلى، بإعتباره التزاما بسيطا.

وخيار البدل يجد مصدره فى التصرف القانونى أو فى نص القانون. ومثال الخيار الذى يجد مصدره فى التصرف القانونى حالة العربون. فالعربون إما أن يكون دالا على أن العقد بات فيعد دفعة تحت الحساب، وإما أن يكون دالا على حق كل من الطرفين فى العدول. وفى هذه الحالة يكون على كل من الطرفين أن ينفذ التزاماته، ولكن يكون له أن يعدل عن العقد فى نظير أن يدفع قيمة العربون. أما الخيار الذى مصدره القانون فمثاله ما تقضى به المادة ١٢٩ من القانون المدنى من التزام المتعاقد الذى استغل صاحبه بإعادة ما أخذ منه – نتيجة لإبطال العقد – واسترداد ما دفع، مع السماح له بتوقى البطلان إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن. ومثاله ما تقضى به المادة ٤٤٢ من القانون المدنى من الزام البائع قبل المشترى بضمان الاستحقاق، مع تخويله الحق فى ابراء ذمته من هذا الدين إذا أدى للمشترى ما دفعه للمستحق توقيا للاستحقاق. ومثاله ما تقضى به المادى ٨٤٥ من القانون المدنى من الزام المتقاسم الذى غبن زميله بأن يرد العين المقسومة إلى الشيوع، مع السماح له بأن يؤدى للمغبون بدلا من ذلك قيمة ما نقص من نصيبه نقدا أو عينا.

وترتيبا على ذلك لا يحق للدائن فى الالتزام البدلى أن يطالب إلا بالأمر الأصلى، إذ أن محل الالتزام هو هذا الأمر، وأن الخيار بأداء البدل يثبت للمدين وحده دون الدائن، بخلاف الحال فى الالتزام التخييرى. وترتيبا على ذلك أيضا تتحدد طبيعة محل الالتزام البدلى بطبيعة الأمر الأصلى، الذى يكون محله، بصرف النظر عن طبيعة البديل الذى يتم الوفاء به. فإذا كان هذا الشئ عقارا كان الالتزام عقاريا حتى ولو كان البديل الذى يتم به الوفاء منقولا. وهذا على عكس الحال فى الالتزام التخييرى حيث تتحدد طبيعة الالتزام بطبيعة الأمر الذى يتم اختياره.

وبالمثل فترتيبا على ما تقدم إذا هلك الشئ الأصلى الذى هو محل الالتزام البدلى دون خطأ من المدين انقضى الالتزام وبرئت ذمة المدين ولو كان البديل لم يهلك، خلافا لما رأيناه فى الالتزام التخييرى حيث لا يؤدى هلاك أحد الشيئين الذين يرد عليها الالتزام إلى انقضائه وإنما يؤدى إلى انحصار الالتزام فى الشئ المتبقى. وقد نصت على ذلك المادة ٦٩ من قانون الموجبات بقولها "يسقط الموجب الاختيارى إذا هلك الشئ الذى يكون موضوعا له بغير خطأ من المديون وقبل تأخره، ولا يسقط إذا هلك الشئ الذى جعل تسليمه اختياريا".

والالتزام البدلى يتميز فى النهاية عن الشرط الجزائى. ففى الالتزام البدلى يستطيع المدين أن يؤدى البديل بدلا من الأداء الأصلى. أما فى الشرط الجزائى فالمدين لا يستطيع أن يؤدى التعويض بدلا من التنفيذ العينى ما دام التنفيذ العينى ممكنا.

محل واحد من الأصل. لكن هناك بديل يمكن أن يفى به المدين. الخيار للمدين وحده. ضرورة توافر شروط المحل فى المحل الأصلى لصحة الالتزام. عدم توافر الشروط فى البديل يسقطه دون أن يؤثر على الالتزام. مصدر خيار البدل تصرف قانونى أو نص فى القانون. أمثلة. الفروق بين الالتزام البدلى والالتزام التخييرى (من حيث المحل. من حيث من له الخيار. من حيث ما تتحدد به طبيعة الالتزام. من حيث أثر الهلاك لسبب أجنبى).

الفرق بين الالتزام البدلى والشرط الجزائى (انعدام الخيار بين التنفيذ العينى والتعويض فى حالة الشرط الجزائى).

الباب الثانى

انتقال الالتزام

٩٠ - الالتزام، كما رأينا، علاقة قانونية بين شخصين بمقتضاها يكون أحدهما مدينا للآخر بأداء مالى معين. ولذلك فجوهر الالتزام يدور حول هذه العلاقة من ناحية وحول موضوعها - وهو الأداء المالى - من ناحية أخرى. فإذا ركزنا النظر على العلاقة بين الدائن والمدين، وجعلنا منها جوهر الالتزام، فإننا ننتهى حتما إلى عدم امكانية انتقال الالتزام سواء من الناحية الايجابية المعبر عنها بالحق أو من الناحية السلبية المعبر عنها بالدين. ذلك أن العلاقات بين الأشخاص لا يتصور نفسيا انتقالها إلى أشخاص آخرين. فإذا كان هناك علاقة صداقة مثلا بين شخصين فإنه لا يتور احلال شخص آخر محل أحد طرفيها فيها والقول بإنتقالها إليه. ومن هنا فإن الفقه الذى كان ينظر إلى الالتزام بإعتباره مجرد علاقة بين شخصين كان ينتهى إلى عدم امكان انتقال الالتزام.

وعلى العكس من ذلك إذا ركزنا النظر على عنصر الأداء المالى فى الالتزام، وهو موضوعه، وجدنا أنه يمكن مواجهته كقيمة مالية موضوعية مستقلة فى قليل أو كثير عن أشخاص طرفى الالتزام. ومن ثم يمكن تصور انتقال الالتزام فى جانبه الإيجابى أو السلبى من شخص لآخر كما تنتقل ملكية الأشياء. وعلى هذا النحو فقد أدى الإبراز المتواصل لعنصر القيمة المالية فى الالتزام كجوهر له إلى امكان تصور انتقال الالتزام ايجاباً أو سلبا، فعرفت

الحوالة كوسيلة لانتقـال الالـتزام بـإرادة أحـد أطرافـه، كمـا صـار التسـليم بـأن الخلافة القانونية فى الحقوق والالتزامات تتمثل فى انتقال الحق أو الالتزام مـن السلف إلى الخلف.

الفصل الأول: انتقال رابطة الالتزام بإرادة طرفيها.

الطرف الثانى: انتقال رابطة الالتزام بقوة القانون.

التركيز على العنصر الشخصى فى الالتزام يجعل الانتقال غير متصور. التركيز على العنصر الموضوعى يؤدى إلى جوازه. الانتقال الإيجابى والانتقال السلبى. الانتقال الارادى والانتقال القانونى.

الفصل الأول

انتقال رابطة الالتزام بإرادة طرفيها

٩١ – من المسلم به فى العصر الحديث إمكان انتقال رابطة الالتزام بإرادة أحد طرفيها من شخص إلى آخر. فإذا كان هذا الطرف هو الدائن سميت العملية حوالة الحق. وإذا كان هو المدين سميت حوالة الدين. وتختلف أحكام كل من الحوالتين على نحو يلزم معه دراسة كل منهما على حدة.

المبحث الأول: حوالة الحق.

المبحث الثانى: حوالة الدين.

المبحث الأول

حوالة الحق

٩٢ – يتم انتقال الحق بإتفاق بين الدائن وبين الشخص الآخر الذى ينتقل إليه. على أن هذا الانتقال من شأنه أن يمس بمصالح أشخاص آخرين فى مقدمتهم المدين ذاته ويليه دائن صاحب الحق (الدائن) أو من يكون قد نقل إليه الحق من قبل. ولذلك كان لابد من إتخاذ إجراء معين من شأنه اعلان الحوالة حتى تنفذ فى مواجهة هؤلاء.

المطلب الأول: الاتفاق على الحوالة.

المطلب الثانى: نفاذ الحوالة.

المطلب الأول

الاتفاق على الحوالة

انعقاد الحوالة وصحتها:

٩٣ – تتم الحوالة بعقد يبرم بين الدائن المحيل وبين المحال له. ولا حاجة فى انعقادها لرضاء المدين لأنه ليس طرفا فى هذا العقد.

ويخضع هذا العقد للأحكام العامة فى العقود. فيشترط لإنعقاده كمال الأهلية وخلو الرضاء من العيوب وتوافر السبب ومشروعية الباعث وأمكانية المحل.

ومحل الحوالة هو نقل الحق المحال. والأصل هو جواز نقل الحقوق الشخصية جميعا، مدنية كانت أو تجارية، بسيطة أو موصوفة بوصف من الأوصاف السابقة من شرط أو أجل أو تضامن أو غيرها.

والغالب أن يكون محل الحق الذى ترد عليه الحوالة مبلغا من النقود. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون شيئا مثليا آخر، أو أن يكون عينا معينة بالذات، ما دام الحق حقا شخصيا، كما هو الحال مثلا فى نزول الموعود له ببيع عين معينة عن حقه الناشئ عن الوعد لشخص آخر. كذلك ليس هناك ما يمنع من حوالة الحقوق الاحتمالية، كأن يحول مالك العقار مقدما الريع الذى ينتجه عقاره فى المستقبل، أو يحول المقاول إلى أحد المصارف ما يستحق له من أجر نظير الأعمال التى تعهد بالقيام بها لصاحب العمل ضمانا لحساب

جار يفتحه له المصرف. وبالمثل فيما يتعلق بالحقوق المتنازع عليها. وقد عنى قانون الموجبات اللبنانى بالنص على جوازحوالة الحقوق الموصوفة والحقوق الاحتمالية، كما عنى هذا القانون بالنص على جواز حوالة الحقوق المتنازع عليها إذا رضى المدين بالحوالة. وفى ذلك كله تنص المادة ٢٨١ منه على أنه "يجوز التفرغ عن حقوق معلقة بظرف ما وأن تكون استقبالية محضة. ويصح التفرغ عن حق متنازع عليه أقيمت دعوى الأساس فى شأنه بشرط أن يرضى المديون الذى تفرغ الدائن عن دينه".

وفى العقود الملزمة للجانبين يكون المتعاقد دائنا دائما ومدنيا فى الوقت نفسه. وفى هذه الحالة يجوز تحويل العقد كله بما ينشئه من حقوق والتزامات، على نحو ما نراه فى نزول المستأجر عن الايجار. والراجح كذلك جواز حوالة الحقوق وحدها مع بقاء الالتزامات، على نحو ما رأيناه فى المقاول الذى يحول الأجرة لأحد المصارف مع بقاء الالتزام المقابل بتنفيذ الأعمال على عاتقة.

غير أنه يلاحظ فى هذا الشأن ما تقضى به المادة ٣٠٣ من القانون المدنى المصرى من أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام"، وما تقضى به المادة ٢٨٠ من قانون الموجبات اللبنانى من أنه "يجوز للدائن أن يتفرغ لشخص آخر عن دين له إلا إذا كان هذا التفرغ ممنوعا بمقتضى القانون أو بمقتضى مشيئة المتعاقدين أو لكون الموجب شخصيا محضا أو موضوعا بين شخصين معينين على وجه لا يقبل التغيير". فقد يمنع القانون حوالة بعض الحقوق. مثال ذلك الحقوق التى لا يجوز الحجز عليها، كالحق فى النفقة، والحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ما دام التعويض لم يتحدد اتفاقا أو

قضاء. وفى هذا الصدد تنص المادة ٣٠٤ من القانون المدنى المصرى على أنه "لا تجوز حوالة الحق إلا بقدر ما يكون منه قابلا للحجز". وقد يتفق طرفا الالتزام على عدم جواز حوالته، كما لو اشترط المؤجر على المستأجر عدم جواز النزول عن الايجار للغير، وكما هو الحال فيما يشترط عادة فى كثير من تذاكر السفر من عدم جواز التنازل عنها للغير. وقد تأبى طبيعة الحق حوالته للغير. وهذا هو الشأن بصفة خاصة إذا ما كان لشخص الدائن اعتبار خاص فى التعاقد، كما هو الحال فى التزام شخص بالاتفاق على تعليم شخص آخر، إذ يكون لشخص الدائن بهذا الالتزام اعتبار خاص فى قبول المدين الالتزام.

٩٤ – وعقد الحوالة يكون عقد معاوضة إذا ما تلقى الدائن المحيل مقابلا للحق الذى يحيله، فتسرى عليه أحكام عقود المعاوضات. وتبدو حاجة الدائن إلى مثل هذه الحوالة إذا ما احتاج إلى نقود قبل حلول أجل الوفاء بحقه قبل المدين، أو إذا ما أراد تجنب إجراءات مطالبة المدين. أما المحال له فيقبل الحوالة فى هذه الحالة للحصول على الفرق بين قيمة الحق المحال به وقيمة ما يدفعه مقابلا له، أو الحصول على ما يغله الحق المحال من فوائد حتى تاريخ الوفاء. وعلى العكس من ذلك يكون عقد الحوالة عقدا من عقود التبرع إذا لم يكن هناك مقابل وتوافرت نية التبرع بالحق لدى الدائن المحيل، فيخضع لأحكام التبرعات. وبصفة خاصة يجب افراغ العقد فى الشكل الرسمى فى هذه الحالة بإعتباره عقد هبة مباشرة إذ الهبة المباشرة لا تتم إلا فى الشكل الرسمى. على أن الحوالة قد لا يكون المقصود منها سوى إنشاء تأمين خاص فتسرى عليها أحكام الرهن.

عقد بين الدائن المحيل وبين المحال له. لا حاجة لرضاء المدين. القواعد العامة فى صحة العقود. محل عقد الحوالة هو نقل الحق المحال. الأصل هو جواز نقل الحقوق على اختلاف أنواعها: الحقوق المستقبلية - الحقوق المتنازع عليها - الحقوق الاحتمالية - الحقوق الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين .. هذا الأصل يقبل الاستثناء: ارادة المتعاقدين الذين أنشأ العقد (اشتراط عدم النزول عن الايجار أو عن تذكرة السفر للغير). نص القانون (الحقوق غير القابلة للحجز). طبيعة الحق (حق الشخص فى النفقة). قد يكون معاوضة. وقد يكون تبرعا. وقد يكون على سبيل التأمين ضمانا لحق المحال له.

أثر الحوالة بالنسبة للدين المحال:

٩٥ - ويترتب على تمام العقد على النحو المتقدم انتقال حق الدائن إلى الشخص المحال له. ولذلك فلا يجوز للدائن المحيل بعد ابرام الحوالة استيفاء الحق من المدين. فإذا ما حدث أن استوفى الدائن المحيل الحق فإنه يرد ما استلمه للمحال له. ولا يجوز للدائن المحيل بعد ابرام الحوالة أن يأتى ما من شأنه الاضرار بالمحال، كأن يرهن الحق المحال أو يحوله ثانية إلى شخص آخر. فإن فعل شيئا من ذلك كان مسئولا قبل المحال له عما أصاب هذا الأخير من ضرر، حتى ولو كانت الحوالة بغير عوض أو كان قد اشترط عدم الضمان. وفى ذلك تنص المادة ٣١١ من القانون المدنى المصرى على أنه "يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشترط عدم الضمان".

ويكون انتقال الحق على هذا النحو بجميع صفاته التى كانت له عندما كان فى ذمة الدائن المحيل. فإذا كان حق الدائن المحيل تجارياً بقى كذلك تجاريا بعد انتقاله لذمة المحال له. وبالمثل إذا كان يغل فائدة فإنه يغل هذه الفائدة لصالح المحال له، وإذا كان معلقا على شرط أو كان مؤجلا ظل له هذا الوصف بعد انتقاله، وإذا كان مضمونا بتأمين عينى، كرهن أو امتياز، أو بتأمين شخصى، كالكفالة، ظل مضمونا بهذا التأمين بعد انتقاله. وفى ذلك تنص المادة ٣٠٧ من القانون المدنى المصرى على أن "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط"، كما تنص المادة ٢٨٥ من قانون الموجبات اللبنانى على "أن التفرغ ينقل إلى المتفرغ له الدين مع جميع ملحقاته كالكفالة والامتياز والرهن والتأمينات العينية غير المنقولة".

وبالمثل أيضا تنتقل مع الحق المحال الدعاوى التى تكون متعلقة به، كما إذا كان الحق المحال ثمنا فتنتقل إلى المحال له دعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن. فإذا لم يف المدين (وهو المشترى) للمحال له، كان لهذا الأخير أن يطلب فسخ البيع وأن يستحصل على المبيع إذا ما قضى بالفسخ.

٩٦ – كذلك إذا كان الحق قابلا للطعن فيه بوجه من الوجوه فإنه يبقى معرضا لهذا الطعن بعد انتقاله، فإذا كان الحق المحال ناشئا عن عقد قابل للإبطال لمصلحة المدين مثلا، فإنه يظل للمدين مكنة التمسك بالابطال تمسكا يزيل هذا الحق بعد انتقاله إذا ما قضى للمدين بالبطلان. وكذلك الشأن فيما قد يكون للمدين من أوجه أخرى للطعن، كالدفع بالفسخ أو الدفع بانقضاء الالتزام.

وقد نصت على ذلك المادة ٣١٢ من القانون المدنى المصرى بقولها: "للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان يتمسك بها قبل المحيل

وقت نفاذ الحوالة فى حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة"، كما نصت عليه المادة ٢٨٥ من قانون الموجبات بقولها أن التفرغ ينقل إلى المتفرغ له" جميع العيوب الملتصقة بالدين والخصائص الملازمة له فيحق إذا للمديون أن يدلى بأسباب الدفع والدفاع التى كان يحق له أن يدلى بها تجاه المتفرغ. ويجرى الأمر بالعكس إذا كان المديون قد وافق على الانتقال بلا قيد أو شرط، فهو يعد إذ ذاك عادلا عن الوسائل التى كان يملكها إلى ذلك الحين".

ويتضح من هذا النص الأخير أن قبول المدين المحال عليه للحوالة فى القانون اللبنانى – وخلافا للقانون المصرى – من شأنه أن يسقط ماله من دفوع قبل المحيل، ما لم يحتفظ صراحة بهذه الدفوع بشرط يضعه لقبوله أو قيد يقيده به. وعلى هذا النحو فإن كان الدين مثلا قد انقضى بالمقاصة، ثم قبل المحال عليه الحوالة رغم ذلك من دون قيد أو شرط، فإن هذا القبول من شأنه أن يحرمه التمسك بالمقاصة بعد ذلك عندما يطالبه المحال له بالوفاء. وكذلك الشأن إذا ما كان له دفع بالإبطال أو الفسخ أو غيره.

على أنه يلاحظ مع ذلك أن المشرع المصرى قد استثنى هو الآخر من قاعدة انتقال الدين بدفوعه إلى المحال له الدفع بالمقاصة إذا كان المدين المحال عليه قد قبل الحوالة دون تحفظ. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١/٣٦٨ من القانون المدنى.

انتقال الحق المحال إلى المحال له. امتناع استيفائه أو التصرف فيه على الدائن المحيل. مسئولية الدائن عما يأتيه من ذلك. الحق ينتقل بصفاته (صفته التجارية مثلا. الفائدة.

الأوصاف، كالشرط والأجل والتضامن. التأمين، كالرهن والامتياز والكفالة. الدعاوى المصاحبة له، كدعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن). الحق ينتقل بجميع أوجه الطعن المعرض لها. (حق المدين فى الطعن بالبطلان المطلق أو النسبى. حق المدين فى الطعن بالفسخ لعدم تنفيذ الدائن التزاماته. حق المدين فى الطعن بتوافر وجه من أوجه الانقضاء). يلاحظ أن قبول الحوالة من قبل المدين يحرمه مما له من دفوع قبل الدائن المحيل بصفة عامة، فى القانون اللبنانى. وهو يحرمه من التمسك بالدفع بالمقاصة وحده فى القانون المصرى.

أثر الحوالة فى علاقة طرفيها:

٩٧ – كذلك فإن عقد الحوالة ينشئ فى ذمة الطرفين – وهما الدائن المحيل والشخص الجديد المحال له الحق – الالتزامات التى تقتضيها ماهيته. فإذا كان عقد معاوضة فإن المحال له يكون ملزما بدفع مقابل الحق المحال إليه. أما إذا كان عقدا من عقود التبرع فلا يلزم بشئ فى هذا الصدد. وإذا كان عقد رهن فيلزم برد ما قبضه زائدا عن حقه المضمون بالرهن.

كذلك فالدائن المحيل يلتزم بتسليم الحق الذى أحاله. ويتم ذلك عادة بتسليم السند المثبت للحق.

وبالمثل إذا كان العقد معاوضة أو على سبيل الرهن فإن الدائن المحيل يلتزم بضمان وجود الحق بحيث إذا ثبت بعد ذلك عدم وجوده لأنه لم ينشأ نشأة صحيحة أو لأنه انقضى لسبب من الأسباب قبل انعقاد الحوالة، كان مخلا بالتزامه وملزما بتعويض الضرر الذى يصيب المحال له من جراء ذلك، ما لم

يكن الحق المحال متنازعا فيه وتمت حوالتـه مقترنـا بهذا الوصـف. فـإن كـان الحق موجودا وقت الحوالة، فلا ضمان على المحيل إذا حدث بعد الحوالـة مـا إدى إلى انقضاء الحق طالما كان المحيل لا دخل له فى ذلك، كمـا إذا اكتملت مدة التقادم مثلا. وعلى العكس من ذلك إذا كان عقد الحوالة تبرعا فإن المحيل لا يكون ملزما بضمان وجود الحق، بحيث إذا ثبت عدم وجوده لم يكن ملزمـا بأى تعويض حيال المحال له، لأن المتبرع لا يلزم بالضمـان. وهـو لا يضمـن على أى حال يسار المدين حتى ولو كانت الحوالة على سبيل المعاوضة أو الرهن.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٨ من القانون المدنـى المصـرى بقولهـا "١ - إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحـال بـه وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلـك. ٢ - أمـا إذا كـانت الحوالـة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتـى لوجـود الحق"، والمـادة ٣٠٩ مـن هذا القانون بقولهـا: "١ - لا يضمـن المحيل يسـار المدين إلا إذا وجد اتفـاق خاص على هذا الضمان. ٢ - وإذا ضمن المحيل يسار المدين، فـلا ينصـرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفـق علـى ذلـك". وكذلـك فقد نصت على ذلك المادة ٢٨٤ من قانون الموجبات اللبنانى بقولهـا: "يجـب علـى المتفرغ أن يسلم المتفرغ له سند الديـن وأن يخولـه كـل مـا لديـه مـن الوسـائل لاثبات الحق المتفرغ عنه والحصول عليـه. وهـو يضمـن للمتفـرغ لـه - فيمـا خلا التفرغ المجانى - وجود الحق المتفرغ عنه وقت اجـراء هـذا التفـرغ مـع صحة هذا الحق، غير أنه لا يضمن ملاءة المديون. أما إذا كان الاتفـاق ينـص على العكس فيما يختص بملاءة المديون فيجب أن يكون النص الراجع إليهـــا مقتصرا على الملاءة الحاضرة وأن تقتصر التبعة على قيمـة بـدل التفـرغ، إلا إذا كان هناك تصريح مخالف".

ويتضح من النصوص المتقدمة أنه يمكن تعديل أحكام الضمان بإتفاق الطرفين فى العقد المنشئ للحوالة. فيجوز مثلا التخفيف من الضمان فى الحوالة بعوض أو الحوالة على سبيل الرهن، كأن ينص على عدم ضمان العيوب الخفية أو ينص على عدم ضمان توابع الحق. ويجوز الغاء الضمان كلية فى هذه الحالة. على أن عدم الضمان لا يعفى الدائن المحيل من المسئولية عن افعاله الشخصية (م ٣١١ مدنى مصرى). وعلى العكس من ذلك يجوز الاتفاق على زيادة الضمان، كأن يشترط ضمان الدائن المحيل ليسار المدين المحال عليه.

وتقضى المادة ٣١٠ من القانون المدنى المصرى بأنه إذا رجع المحال له بالضمان على الدائن المحيل، فلا يلزم هذا الأخير إلا برد ما استولى عليه من الدين مع الفوائد والمصروفات ولو أتفق على غير ذلك. وعلى ذلك فلا يستطيع المحال له الرجوع بقيمة الحق المحال ذاتها لو كانت أكبر مما دفعه مقابلا للحوالة مضافا إليه الفوائد والمصروفات. وقد قصد المشرع المصرى من ذلك سد الباب أمام الربا. ذلك أنه لو أبيح للمحال له الرجوع بقيمة الحق لأمكن اتخاذ الحوالة وسيلة للتحايل على أحكام تحريم الربا بأن يتفق المرابى مع المقترض على أن يحول له حقا متنازعا عليه فى مقابل ثمن يقل عن قيمة الحق، فيكون للمرابى أن يرجع بقيمة الحق، ويكون الفرق بين الثمن وهذه القيمة هو الفائدة الربوية.

ويجوز كذلك التشديد من الضمان بتقريره فى حالة الحوالة على سبيل التبرع.

عقد الحوالة ينشئ فى ذمة الطرفين مجموعة من الالتزامات

تختلف باختلاف طبيعته. فى حالة المعاوضة: دفع المقابل على المحال له - تسليم سند الحق وضمان وجود الحق وقت الحوالة على المحيل. فى حالة التبرع: تسليم سند الحق على المحيل - لا وجود للمقابل على المحال له ولا وجود للضمان على المحيل. فى حالة الرهن: تسليم المحيل سند الحق. ضمان المحيل وجود الحق وقت الحوالة - رد المحال له ما قبضه زائدا عن حقه المضمون بالرهن. جواز تعديل أحكام الضمان بإتفاق خاص يزيد من الضمان، كان يضمن المحيل وجود الحق فى حالة التبرع، أو يضمن يسار المدين فى حالة المعاوضة والرهن، أو يخفف من الضمان، كأن يخرج العيوب الخفية مثلا من الضمان. جوار الاعفاء من الضمان، فيما عدا الأفعال الشخصية. رجوع المحال له بالضمان يقف عند حد ما استولى عليه المحيل من الدين مع الفوائد والمصروفات حتى ولو كانت أقل من قيمة الحق، ولو اتفق على غير ذلك. القصد من هذا الحكم سد الذرائع أمام الربا.

المطلب الثانى

نفاذ الحوالة

اجراءات نفاذ الحوالة:

٩٨ - إذا كانت الحوالة تتم على هذا النحو بالاتفاق بين الدائن المحيل والمحال له فلابد لنفاذها فى حق الغير من اتخاذ إجراء معين هو الحصول على قبول المدين لها، أو اعلانه بها إذا لم يمكن الحصول منه على مثل هذا

القبول. وهذا الاجراء يمكن أن يقوم به الدائن المحيل كما يمكن أن يقوم بـه المحال له نفسه. ومرجع ذلك أن الحوالة من حيث أنها تحل دائنا جديدا محل الدائن الأصلى فى علاقة الالتزام تمس بذلك مصالح أشخاص آخرين غير الدائن المحيل والمحال له، وهم، أولا، المدين الذى سوف يكون ملزما بالوفاء للمحال له دون الدائن المحيل، وثانيا، دائنى الدائن المحيل، الذين يكون حقهم قبل الدائن المحيل قد تعلق بالحق المحال، كشخص آخر يكون الدائن قد أحال له ذات الحق المحال من قبل أو من بعد، أو يكون قد رهنه له، أو يكون قد حجز على الحق المحال تحت يد المدين المحال عليه.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٥ مدنى مصرى بقولها: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ"، كما نصت عليه المادة ٢٨٣ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها: "أن الانتقال لا يعد موجودا بالنظر إلى شخص ثالث ولا سيما بالنظر إلى المديون الذى تفرغ الدائن عن دينه، إلا بإبلاغ هذا التفرغ إلى المديون أو بتصريح المديون فى وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل ذلك التفرغ. وما دامت احدى هاتين المعاملتين لم تتم يصح للمديون أن يبرئ ذمته لدى المتفرغ. وإذا كان المتفرغ قد أجرى فراغين متتابعين لدين واحد، فالمتفرغ له الذى سبق إلى العمل بمقتضى القانون يفضل على الآخر حتى ولو كان تاريخ عقده أحدث عهدا".

فأما القبول – قبول المدين للحوالة – فيكون صريحا أو ضمنيا ولكن يشترط بالطبع أن يكون لاحقا لانعقاد الحوالة، فلا عبرة بما يكون المدين قد قرره فى سند الدين من قبوله حوالة الدين للغير. ولا يلزم فى القبول أن يكون ثابت التاريخ إذا ما أريد التمسك بالحوالة فى مواجهة المدين ذاته. ولكن

يشترط ثبوت تاريخ القبول للاحتجاج بالحوالة قبل غير المدين وهم دائنى الدائن المحيل.

وأما اعلان الحوالة للمدين، فيكون عن طريق المحضر، سواء قام به الدائن المحيل أو قام به المحال له. ومن الواضح أن مثل هذا الاعلان يكون دائما ثابت التاريخ بطبيعته.

وإذا كان الأصل هو نفاذ حوالة الحق بالقبول أو الاعلان، فيستوى فى ذلك أن يكون الحق مدنيا أو تجاريا. غير أن الأوضاع التجارية تقتضى الخروج على هذا الأصل فى بعض الأحيان. فالأسهم والسندات الإسمية لا تنفذ حوالتها فى حق الغير إلا بقيدها فى دفتر خاص يحتفظ به المدين، وهو الشركة أو الدولة. والسندات للإذن لا تنفذ حوالتها إلا بالتظهير، والسندات للحامل تنفذ حوالتها بالتسليم المادى.

والمفارقة بين المدين وبين سائر الأغيار الآخرين من حيث إجراءات النفاذ على النحو السابق، مرجعها تباين اعتبارات الحماية بينهما[1]. "بالنسبة للمدين يجب أن يتوافر لديه العلم الحقيقى بالحوالة والا اعتبر غير مسئول إن هو أقدم على عمل أو تصرف من شأنه الاخلال بالمركز الجديد. وهذا ما يتحقق توفيره له بمجرد اعلانه، وما يفترض توافره لديه بالضرورة من إقراره. أما بالنسبة للاغيار الآخرين – خلاف المدين – فالأمر لا يتعلق فى الحقيقة بتوفير العلم للمدين، وإنما يتعلق "بحماية الحق المكتسب الذى اكتسبه أحد هؤلاء الاغيار، أو هو بعبارة أخرى يتعلق بالترجيح بين مصالح هؤلاء الاغيار في حالة التزاحم". ومن ثم فقد كان على المشرع أن ينظم طريقا لحل

---

[1] انظر فى تفصيل ذلك: عاطف محمد كامل فخرى، الغير فى القانون المدنى المصرى، رسالة من الإسكندرية فى ١٩٧٦، ص ٢٣ وما بعدها.

التزاحم بين هؤلاء الاغيار وأن يكفل فى الوقت ذاته استقراراً للمعاملات التى ترد على الحق. وقد تلمس المشرع فعلا هذا الطريق فى إجراء الاعلان أو إجراء القبول ثابت التاريخ على أساس أنهما يوفران ضربا من ضروب الشهر.

وإذا كان نفاذ الحوالة فى حق المدين يتحقق بالقبول أو الاعلان وكان الهدف من هذا وذاك هو اعلام المدين بالحوالة، فإن المدين قد يعلم بالحوالة فى الوقت الذى لا يكون فيه قد قبلها أو اعلن بها. وفى هذه الحالة يؤدى منطق العلم إلى القول بالنفاذ، بحيث يتعين عليه الوفاء للمحال له، كما يؤدى منطق عدم القبول أو الاعلان إلى عدم النفاذ، بحيث يتعين عليه الوفاء للدائن المحيل إذا ما طالبه بالوفاء. ولذلك يسلم الفقه عادة بأن المدين يملك الوفاء للمحال له كما يملك الوفاء للدائن المحيل فى هذه الحالة. غير أن جانبا آخر من الفقه [1] يلاحظ بحق أنه من غير المقبول أن نقر اعتبار شخص واحد مدينا فى وقت واحد لشخصين مختلفين. وهو يرى أن مرد هذه الأزدواجية هو أن الفقه السائد يذهب إلى أن المقصود بعلم المدين هو العلم الحكمى المستمد من اعلانه. ولكن المشرع اعتبر القبول بديلا عن الاعلان وغانيا عنه، مع ما يعنيه هذا القبول من علم حقيقى. وللتغلب على هذه الأزدواجية، فهو يرى الاعتداد دائما بالعلم الحقيقى وحده وليس بالعلم الحكمى. وهذا العلم الحقيقى يتحقق بالضرورة فى حالة القبول. أما فى حالة الاعلان، فقد يتحقق وقد لا يتحقق. ولذلك يتعين فى هذه الحالة اعتبار الاعلان مجرد إجراء لإثبات علم من وجه إليه فعلاً بالحوالة. وعلى هذا النحو فتكون الحوالة دائما نافذة فى حق المدين بمجرد العلم بها حتى ولو لم يكن قد قبلها صراحة أو أعلن بها،

---

[1] المرجع السابق فى الموضع السابق.

بحيث يكون وفاؤه للمحال إليه مبرئا لذمته، ولا يكون للدائن أن يطالبه بالوفاء مرة أخرى. يؤكد ذلك أن الإجراءات التى وضعها المشرع لنفاذ الحوالة قد شرعت لحماية الغير ولم تشرع لحماية الدائن فلا يكون له أن يغير منها.

حوالة الحق تنفذ بقبول المدين لها أو آعلانه بها. القصد من تطلب ذلك هو حماية الأشخاص الذين يكونون أجانب عن عقد الحوالة، وتمس الحوالة مصالحهم. هؤلاء الأشخاص هم المدين الذى سوف يكون ملزما بالدفع للمحال له، ودائنى المحيل الذين تعلقت حقوقهم بالحق المحال. القبول صريح أو ضمنى، بشرط أن يكون لاحقا على الحوالة. يشترط ثبوت تاريخ القبول للإحتجاج به على غير المدين (دائنى المحيل). الاعلان يكون عن طريق المحضر. السندات الإسمية والسندات الأذنية والسندات لحاملها. تفسير المفارقة بين المدين وبين الأغيار الآخرين. حالة علم المدين بالحوالة. موقف الفقه.

أثر نفاذ الحوالة:

٩٩ – فإذا لم يتخذ الاجراء اللازم لنفاذ الحوالة فإن الحوالة لا تكون نافذة قبل الغير. ولذلك فإذا ما وفى المدين الدائن الأصلى كان هذا الوفاء صحيحا مبرئا لذمته دون أن يكون للمحال له مساءلته عن الوفاء مرة أخرى. وعلى العكس من ذلك فيستطيع الدائن المحيل الحجز على الحق تحت يد المدين به بالرغم من تمام الحوالة دون أن يستطيع المحال له الحق الاحتجاج بالحوالة السابقة على هذا الحجز.

فإذا ما اتخذ الاجـراء الـلازم لنفـاذ الحوالـة أصبحـت سـارية فـى حـق هؤلاء جميعا فلا يستطيع المدين من بعد أن يوفى للدائن الأصلى ويتعين عليـه الوفاء للدائن الجديد. فإذا حدث أن أوفى رغم ذلك للدائن الأصلى كان مسـئولا عن الوفاء مرة أخرى قبـل المحـال لـه علـى أن يرجـع بعـد ذلـك علـى الدائـن الأصلى عن طريق دفع غير المستحق.

والعبرة فى سريان الحوالة قبل المدين بتاريخ قبوله لها أو اعلانه بهـا. فإذا كان المديـن قد وفـى بـالدين للدائـن المحيـل قبـل تمـام أى مـن الاجرائيـن اللازمين لنفاذ الحوالة قبله، فإن هذا الوفـاء يكـون صحيحـا مبرئـا لذمتـه. وإذا نشأ للمدين دفع من الدفوع قبل هذا التاريخ كان له أن يتمسك بـه قبـل المحـال له، فإذا كان قد نشأ له حق قبل الدائن المحيل، فإنه يجـوز لـه فـى هـذه الحالـة الدفع بالمقاصة.

على أنه إذا كانت الحوالة لا تنفذ قبل المدين إلا مـن تـاريخ القبـول أو الاعـلان فـإن عـدم نفاذهـا لا يحـول بيـن المحـال لـه وبيـن اتخـاذ الاجـراءات التحفظية للمحافظة على حقه، كأن يحجز تحت يد مدين للمدين المحال عليه أو أن يجدد رهنا ضامنا للحق المحال به (م ٣٠٦ مدنى مصرى). كذلك فإن عدم نفاذ الحوالة لعدم تمام إجراءاته لا يمنع من مسائلة المدين عما يأتيه من غـش اضرارا بالمحال له، كما لو تواطأ مع الدائن المحيل على أن يقوم بالوفـاء لهـذا الأخير إضرارا بالمحال، ففى هـذه الحالـة لا يكـون مثـل هـذا الوفـاء صحيحـا مبرءا لذمته ويتعين عليه الوفاء من جديد للمحال له، على الرغم من أن الوفاء قد تم قبل نفاذ الحوالة قبله بقبوله لها أو اعلانه بها.

ويترتب على نفاذ الحوالة قبل غـير المديـن مـن دائنـى الدائـن تفضيـل المحال له على هؤلاء الدائنين. فإذا كان هناك محـال لـه آخـر بـالحق أو دائـن

مرتهن له، وكانت الحوالة نافذة قبلهما، فإن المحال له يكون مفضلا عليهما حتى ولو كانت الحوالة الثانية أو الرهن قد نشأ أى منهما قبل نشأة الحوالة الأولى، وحتى ولو كان كل منهما قد اتخذ إجراءات نفاذ حقه بعد إتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة الأولى (م ٣١٣ مدنى مصرى). ولكن يشترط بالطبع لتفضيل المحال له الذى بادر بإتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة ألا يكون هذا المحال له قد أبرم الحوالة بقصد التواطؤ مع الدائن المحيل على الأضرار بمحال له آخر سابق عليه فى تاريخ ابرام حوالته.

كذلك يترتب على نفاذ الحوالة قبل دائنى الدائن تفضيل المحال له على من يتخذ منهم إجراءات الحجز على الحق المحال بعد نفاذ الحوالة. ولكن قد يحدث أن يبادر أحد الدائنين بالحجز على الحق المحال قبل نفاذ الحوالة. ثم تتخذ إجراءات نفاذ الحوالة، ثم يقوم دائن آخر بتوقيع الحجز بعد نفاذ الحوالة. وفى هذه الحالة يكون هناك اعتباران أساسيان متعارضان يجب التوفيق بينهما، الاعتبار الأول هو تفضيل المحال له على الحاجز الأخير، والاعتبار الثانى هو حق الحاجز الأخير فى مزاحمة الحاجز الأول رغم أن المحال له مقدم عليه. وقد تضمنت المادة ٢/٣١٤ من القانون المدنى المصرى حكما يوفق بين هذين الاعتبارين فقضت بأن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة.

إبرام عقد الحوالة لا يمنع من صحة الوفاء الذى يحصل للدائن قبل القبول أو الاعلان، ولا يحرم المدين من التمسك بالمقاصة التى تتوافر شروطها قبله. اعتبارا من تاريخ القبول أو الاعلان، لا يجوز للمدين الوفاء للدائن وإلا كان مسئولا عن الوفاء مرة

أخرى للمحال له. مع ذلك فالمدين يكون مسئولا قبل المحال له على الرغم من عدم اتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة، إذا ما ثبت تواطؤه مع الدائن المحيل على الاضرار به. والمحال له يستطيع اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه، رغم عدم اتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة، كما لو أراد تجديد قيد الرهن الضامن لحقه مثلا.

نفاذ الحوالة قبل دائنى المحيل - كالدائن المرتهن للحق مثلا أو محال له آخر - معناه تفضيل المحال له عليهم. شرط هذا التفضيل ألا يكون هناك تواطؤ بين المحال له والدائن المحيل على الاضرار بهم. فى حالة اتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة من قبل المحيل أو المحال له واتخاذ إجراءات الحجز على الحق من قبل دائنى المحيل، تكون الأفضلية لمن اتخذ الاجراءات أولا. حالة الحوالة التى تقع إجراءات نفاذها - زمنيا - بين حجزين.

المبحث الثانى

حوالة الدين

١٠٠ - أصبح من المسلم به - على الأقل فى القانونين المصرى واللبنانى - امكان حوالة الدين. ويتحقق ذلك باتفاق بين المدين الأصلى وشخص من الغير يقبل التحمل بالدين بدلا من المدين الأصلى. على أن سريان الحوالة قبل الغير يقتضى اتخاذ إجراء معين آخر لنفاذها.

المطلب الأول

الاتفاق على الحوالة

انعقاد الحوالة وصحتها:

١٠١ - ومن الواضح أن حوالة الدين - كحوالة الحق - تتم بعقد يبرمه المدين المحيل مع الشخص المحال عليه. ولكن حوالة الدين قد تتم بعقد بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون حاجة لرضاء المدين (م ٣٢١ مدنى مصرى). ومرجع ذلك أن الوفاء كما سوف نرى يجوز من شخص غير المدين ولو كان ذلك دون علمه أو رغم أرادته.

على هذا النحو فقد نصت المادة ٣١٥ من القانون المدنى المصرى على أن "تتم حوالة الدين بإتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"، ثم أضافت المادة ١/٣٢١ منه أنه "يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى التزامه". وبالمثل فقد نصت المادة ١/٢٨٧ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى على أن "انتقال دين المديون يحصل أما بالاتفاق بين الدائن ومن يأخذ الدين على عاتقه وإما بالاتفاق بين هذا والمديون".

وعقد حوالة الدين يخضع للقواعد العامة فى العقود، فيما يتعلق بانعقاده صحيحا. ويلاحظ بصفة خاصة أن عقد حوالة الدين عقد رضائى لا يحتاج ابرامه إلى شكل خاص.

وهذا العقد كذلك يكون عقد معاوضة إذا ما كان هناك مقابل لتحمل المحال عليه بالدين، كما لو كان القصد من الحوالة اقراض المدين، أو الوفاء

له بدين على المحال عليه، ويكون عقد تبرع إذا ما كان المحال عليه قد قصد التبرع للمدين دون تلقى مقابل لتحمله بالدين. وكثيرا ما يحدث ذلك فى الحوالة التى تتم بعقد بين الدائن والمحال عليه.

عقد بين المدين المحيل وبين الشخص المحال عليه. أوعقد بين الدائن وبين المحال عليه (جواز الوفاء من غير المدين). القواعد العامة فى العقود. معاوضة أو تبرع.

أثر انعقاد الحوالة بالنسبة للدين المحال:

١٠٢ – إذا كان الاتفاق على حوالة الحق ينقل الحق المحال إلى المحال له، فإن الاتفاق على حوالة الدين لا ينقل الدين المحال إلى المحال عليه بحيث تبرأ ذمة المدين الأصلى منه، وإنما يقتصر على مجرد انشاء التزام على عاتق المحال عليه بالوفاء بالدين للدائن. وهذا الالتزام يقوم قبل المدين فى صورة الحوالة المعقودة باتفاق بين المدين والمحال عليه، ويقوم قبل الدائن فى حالة الحوالة المعقودة باتفاق بين الدائن وبين المحال عليه. ومرجع ذلك بالطبع أن شخصية المدين تكون محل اعتبار لدى الدائن، فلا يجب ابراء ذمة المدين الأصلى من الدين قبل موافقة الدائن. وقد عرضت المادة ٣١٧ من القانون المدنى المصرى لالتزام المحال عليه بالوفاء فى الصورة الأولى للحوالة بقولها "ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلى بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة".

١٠٣ – على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع اللبنانى قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨٧ من قانون الموجبات، على أنه فى حالة

الحوالة المعقودة باتفاق بين المحال عليه وبين المدين "يبقى مفعول الانتقال موقوفا على اجازة الدائن. ويستطيع المتعاقدان، ما دامت الاجازة لم تعط، أن يعدلا إتفاقهما أو يلغياه وإذا لم يجز الدائن الانتقال بطل. وإذا أجازه كان له مفعول رجعى منذ اليوم الذى تم فيه الاتفاق بين المديون ومن انتقل إليه الدين ...".

ومقتضى ذلك أن عقد الحوالة المبرم بين المحال عليه وبين المدين يكون فى القانون اللبنانى - وخلافا للقانون المصرى - عقدا موقوفا على اجازة الدائن، بحيث إذا أجازه رتبت الحوالة آثارها بمفعول رجعى يرتد إلى تاريخ العقد، وإذا لم يجزه اعتبرت كأن لم تكن. وفى ذلك تختلف الحوالة المعقودة بين المدين والمحال عليه فى القانون اللبنانى عنها فى القانون المصرى، إذ فى هذا الأخير تنتج الحوالة أثرها فيما بين المتعاقدين دون توقف على قبول المدين، ولا يكون لقبوله من أثر سوى نفاذها قبل الغير، كما لا يكون لرفضه لها من أثر سوى عدم نفاذها فى حق الغير، دون أن يؤثر هذا الرفض على التزام المحال عليه قبل المدين بوفاء الدين عنه للدائن.

العقد لا ينقل الدين المحال إلى المحال إليه، وإنما ينشئ التزاما عليه بالوفاء للدائن قبل من تعاقد معه من الطرفين. مرجع ذلك أن شخصية المدين محل اعتبار لدى الدائن. فى القانون اللبنانى تعتبر الحوالة المعقودة بين المحال عليه وبين المدين عقدا موقوفا على إجازة الدائن.

أثر انعقاد الحوالة فى علاقة المعنيين بها:

١٠٤ - ومن الواضح أن علاقة المدين بالمحال عليه الدين تختلف باختلاف ما إذا كان المحال عليه قد قصد المعاوضة أو التبرع للمدين، على نحو ما رأيناه فى حوالة الحق. فإذا كان قد قصد المعاوضة كان المدين ملزما بكل ما يلزم به المعاوض. وإذا كان قد قصد التبرع لم يكن المدين ملزما بشئ.

وترتيبا على ذلك إذا كانت الحوالة بعقد بين المدين والمحال عليه "لا يجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى الحوالة" (م ٢/٣١٨ مدنى مصرى). وبالمقابلة لذلك فإن التزام المحال عليه قبل المدين لا يقابله حق للدائن فى مطالبة المحيل، ما لم يقر الحوالة. ولذلك يجوز لطرفى الحوالة - وهما المدين والمحال عليه فى هذه الحالة - أن يعدلا فى أحكامها أو أن يعدلا عنها قبل هذا الاقرار.

بل وقد رأينا أن آثار الحوالة فى القانون اللبنانى تكون موقوفة على قبول الدائن، بحيث إذا قبلها ارتدت آثارها إلى وقت التعاقد، وأن لم يقبلها صارت الحوالة كأن لم تكن. ومن ثم فإذا كانت الحوالة بعوض فلا يمكن للمحال عليه أن يطالب المدين بما عليه من التزامات قبل قبول الدائن للحوالة.

وإذا كانت الحوالة بعقد بين الدائن والمحال عليه، فإن التزام المحال عليه بالوفاء للدائن يكون قبل الدائن ذاته. ولذلك فبمجرد انعقاد الحوالة يعتبر المحال عليه قد أدى للمدين الأصلى ما يعادل قيمة الدين المحال ويكون له الرجوع عليه بهذه القيمة إذا لم يكن يقصد التبرع.

أثر الحوالة يختلف باختلاف ما إذا كانت معاوضة أو تبرعا. فى حالة المعاوضة المعقودة بين المدين والمحال عليه يلتزم المدين بما يلتزم به المعاوض. على المدين أن ينفذ التزامه حتى يستطيع مطالبة المحال عليه بالوفاء للدائن. يجوز العدول عن الحوالة أو تعديل أحكامها قبل إقرار الدائن لها. فى حالة الحوالة المعقودة مع الدائن يقوم التزام المحال عليه بالوفاء قبل الدائن ذاته.

المطلب الثانى

نفاذ الحوالة

١٠٥ – وحتى تنفذ الحوالة لابد من قيام الدائن بإقرارها. وهذا ما نصت عليه المادة ٣١٦ من القانون المدنى المصرى والمادة ٢٨٧ من قانون الموجبات اللبنانى. والاقرار لازم لمجرد نفاذ الحوالة فى حق الغير كالدائن أو دائن المحال عليه فى القانون المصرى. أما فى القانون اللبنانى فهو لازم كذلك لترتيب الحوالة أثرها فيما بين المتعاقدين فى صورة الحوالة المعقودة بين المدين والمحال إليه. فقد رأينا أن هذه الحوالة تكون موقوفة على اقرار الدائن لها بحيث إذا أقرها انتجت آثارها من وقت الاتفاق عليها وإذا لم يقرها اعتبرت كأن لم تكن من الأصل.

ويلاحظ فى هذا الصدد الفرق بين حوالة الحق وبين حوالة الدين. فالأولى تنفذ بالاقرار أو الاعلان بينما الآخرى لا تنفذ إلا بالإقرار ولا يكفى الاعلان لنفاذها. ومرجع ذلك أن المدين لا يهمه كثيرا أن يوفى لهذا الدائن أو ذاك، فلم يستلزم المشرع قبوله حوالة الحق لنفاذها قبله، بينما الدائن يهمه أن

يكون المدين شخصا معينا دون غيره، فاستلزم المشرع قبوله حوالة الدين حتى تنفذ قبله ويتغير مدينه. والأصل أن يكون اقرار الدائن صريحا، ولكن هذا الاقرار يمكن أن يكون ضمنيا، تكشف عنه الظروف، كما لو قبل الدائن وفاء جزئيا أو وفاء بالفوائد من المحال عليه بعد علمه بالحوالة، وكما لو طالبه بالوفاء أو وافق على منحه أجلا.

والأصل أن للدائن أن يقر الحوالة فى أى وقت بعد انعقادها. ولكن هذا الاقرار يستحيل عليه إذا ما كان طرفا الحوالة – المدين والمحال عليه – قد عدلا عنها قبل صدور الاقرار منه، أو إذا كان الدائن ذاته قد سبق له رفضها. ولكن من طرفى الحوالة أن يعلنها للدائن محددا له أجلا معقولا للقبول. فإذا سكت الدائن عن القبول طوال مدة الأجل عد هذا السكوت رفضا للحوالة، فلا يجوز له من بعد أن يقرها.[1]

والاقرار ليس قبولا لايجاب، ينتج أثره من وقت قيامه، وإنما هو إقرار لعقد قائم من قبل، فيكون له أثر رجعى يرتد إلى وقت قيام هذا العقد.

وقد نصت على ذلك المادة ٢/٣١٦ من القانون المدنى المصرى بقولها "وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلى بأعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الاقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة"، كما نصت عليه المادة ٣/٢٨٧ من قانون

---

[1] ومع ذلك هناك حالة خاصة يعتبر فيها السكوت إقرارا، خلافا لهذا الأصل، وقد ورد حكم هذه الحالة فى المادة ٣٢٢ من القانون المدنى المصرى. فقد نصت هذه المادة على أنه "١ – لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك. ٢ – فإذا أتفق البائع والمشترى على حوالة الدين، وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقرارا".

الموجبات اللبنانى بقولها "ولا يجوز اعطاء الاجازة إلا بعد أن يبلغ المتعـاقدون الانتقال إلى الدائن. ويجب اعطاؤها فى خلال المهلة المعينـة فـى البـلاغ، وإذا لم تعين مهلة ففى خلال المدة التـى تعد كافيـة للاختيـار، وإذا انقضـت المهلـة عدت الاجازة مرفوضة".

نفاذ الحوالة بإقرار الدائن لهـا. هـذا الاقـرار لازم لـترتيب الحوالة أثرها فى حالة الحوالة المعقودة مع المدين. مقارنة مع حوالة الحق. مرجع الفرق بينهما فى إجراءات النفـاذ. الإقـرار صريح أو ضمنى. أمثلة للإقرار الضمنى. لا يجوز إقرار الحوالـة بعد العدول عنها أو بعد رفضها من الدائن. سـكوت الدائـن بعـد تحديد أجل له للقبول يعد رفضا.

أثر نفاذ الحوالة بالنسبة للدين المحال:

١٠٦ – يترتب على نفاذ الحوالة على النحو السابق انتقـال الديـن إلـى المحـال عليـه فيصبـح هـو الملزم بوفائـه وليـس المدين الأصلـى، فـى علاقـة المتعاقدين. والدين ينتقل على هذا النحو إلـى المحـال عليـه بأوصافـه، كمـا لـو كان يغل فائدة أو كان معلقا علـى شرط أو مضافـا لأجل. كذلـك ينتقـل الديـن بضماناته كالرهن أو الامتياز. غير أنه إذا كان مضمونا بكفالة فإن هذه الكفالـة تنقضى فى القانون المصرى – شخصية كانت أو عينية – مـا لـم يقبـل الكفيـل بقاءها (٣١٨ مدنى). ومرجع ذلك أن شخصية المدين تكون محل اعتبار لـدى الكفيل عند قبوله الكفالة بحيث يتعين اقالته منها إذا مـا أصبـح المديـن شـخصا آخر غير الشخص الذى أراد كفالته، ما لم يوافق بالطبع علـى استمرار كفالـة

هذا الشخص الجديد فى أدائه لالتزامه. أما فى القانون اللبنانى فالتأمينات العينية تنتقل مع الدين رهنا كانت أو كفالة عينية. أما الكفالة الشخصية فهى وحدها التى تسقط بالحوالة ما لم يقبل الكفيل الشخصى بقاءها (م ٢٨٨ موجبات).

وبالمثل فالدين يظل بعد انتقاله إلى المدين الجديد محتفظا بأوجه الطعن التى كانت قائمة بصدده قبل انتقاله. فيستطيع المحال عليه أن يتمسك مثلا بأوجه البطلان أو الفسخ أو الانقضاء التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٢٠ من القانون المدنى المصرى بقولها "للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها. كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة". كما نصت عليه المادة ٢٨٩ من قانون الموجبات بقولها "أن أسباب الدفع ووسائل الدفاع الملازمة للدين تنتقل من المديون إلى من التزم الدين. أما الوسائل المختصة بشخص المديون السابق فلا يحق للمديون الجديد أن يتذرع بها بل يحق له أن يدلى بأسباب الدفاع المختصة بشخصه".

١٠٧ – على أنه يلاحظ أن المحال عليه الدين لا يستطيع أن يدفع مطالبة الدائن بالمقاصة بين الدين وبين دين على الدائن للمدين الأصلى، إذا ما كانت الحوالة بعقد بين المدين والمحال عليه، وكان المدين يعلم بوجود دينه فى ذمة الدائن قبل الحوالة. ذلك أن اقدامه على الحوالة رغم هذا العلم يفيد تنازله عن المقاصة المذكورة فلا ينتقل حق التمسك بها للمحال عليه، كذلك يلاحظ أن المحال عليه الدين لا يستطيع أن يدفع مطالبة الدائن بالبطلان النسبى إذا ما كانت الحوالة قد انعقدت بعد زوال سبب البطلان، كما لو كان

سبب البطلان هو نقص أهلية المدين وكان المدين قد أصبح كامل الأهليـة قبل الحوالة. ذلك أن أقدام المدين على الحوالـة فـي مثل هـذه الحالـة يفيد اجازتـه للعقد القابل للابطال وزوال الدفع بالبطلان، فلا ينتقل هذا الدفع للمحـال عليـه. وأخيرا فقد تكون الدفوع التى للمدين متصلـة بشـخصه فـلا تنتقل إلـى المحـال عليه، كما هو الحـال مثـلا فيمـا إذا كـان الديـن ناشـئا عـن هبـة وكـان للمديـن (الواهب) عذر مقبول يجيز له الرجوع فى الهبة.

يترتب على نفاذ الحوالة انتقال الديـن إلـى المحـال عليـه. الدين ينتقل بأوصافه. وضماناته. ولكن الكفالة تنقضى مـا لـم يقبل الكفيل بقاءها. الانقضاء فى القانون اللبنانى يقتصر على الكفالة الشخصية وحدها دون الكفالة العينية. وبالمثل فـالدين يحتفظ بأوجه الطعن العالقة به من بطلان وفسخ وانقضاء. لكـن المحال عليه الدين لا يستطيع أن يدفع بالمقاصة التـى توافرت شروطها بين المدين والدائن قبل الحوالة المعقودة مـع المديـن لأن ابرام المديـن للحوالـة يعنـى تنازلـه عـن المقاصـة التـى توافرت له قبلها. وبـالمثل فالمحـال عليـه لا يسـتطيع أن يدفـع بأوجه البطلان النسبى التى كـانت للمديـن لأن ابـرام المديـن للحوالة يعنى اجازة العقد المشـوب بـالبطلان. وأخـيرا فهـو لا يستطيع أن يدفع بالدفوع المتصلة بشخص المدين.

أثر نفاذ الحوالة فى علاقة المعنيين بها:

١٠٨ – ومن الواضح أنه إذا لم يقبل الدائن الحوالـة فإنـه يسـتطيع أن يتمسك بأن مدينه هو المدين الأصلى ويطالبه بالوفـاء دون أن يسـتطيع المديـن

الاحتجاج عليه بأنه أحل شخصا آخر محله في الدين. وكذلك الأمر بالنسبة لكل من له مصلحة في عدم تمام الحوالة، كدائن الدائن مثلا.

وعلى العكس من ذلك إذا أقر الدائن الحوالة فإنه لا يستطيع بعد ذلك أن يطالب مدينه الأصلي الذى تكون ذمته قد برئت بذلك نهائيا من الدين ولا يكون له إلا أن يطالب المدين المحال عليه الذى يعتبر ملتزما بالوفاء منذ تمام اتفاقه مع المدين على الحوالة.

ومع ذلك فقد نصت المادة ٣١٩ من القانون المدني المصري على أن "يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسرا وقت اقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك". فإذا ثبت أن المدين كان معسرا وقت الاقرار، جاز للدائن أن يرجع على المدين الأصلي بما يلحقه من ضرر من جراء هذا الاعسار. هذا ما لم يتفق صراحة أو ضمنا على براءة ذمة المدين بالرغم من اعسار المحال عليه. ومثال الاتفاق الضمني، أن يقر الدائن الحوالة وهو عالم بإعسار المحال عليه.

اقرار الحوالة يترتب عليه حرمان الدائن من مطالبة المدين الأصلي. ولكن المدين يكون ضامنا ليسار المحال عليه وقت الاقرار. يجوز الاتفاق على عدم ضمان المدين صراحة أو ضمنا. الاتفاق الضمني يمكن أن يستفاد من علم الدائن بإعسار المحال عليه وقت الاقرار.

الفصل الثانى

انتقال رابطة الالتزام بقوة القانون تبعا للخلافة

مفهوم الخلافة وشروط تحققها:

١٠٩ – عندما تنتقل الحقوق من شخص إلى آخر، فإن الشخص الذى انتقل منه الحق يسمى سلفا، والشخص الذى انتقل إليه الحق يسمى خلفا. وعملية انتقال الحقوق ذاتها تسمى بالخلافة.

والخلافة على هذا النحو تفترض ثبوت حق من الحقوق فى ذمة السلف، ثم انتقال هذا الحق الثابت له إلى الخلف، كما هو الحال مثلا فى انتقال التركة أو جزء منها أو مال من الأموال الداخلة فيها من المورث إلى الوارث بالميراث أو الوصية، وكما هو الحال فى انتقال المبيع من البائع إلى المشترى، وفى انتقال الشئ الموهوب من الواهب إلى الموهوب له.

وعلى ذلك فإذا لم يكن هناك حق ثابت فى ذمة شخص من الأشخاص – تبعة انتقال لهذا الحق إلى ذمة شخص آخر – وإنما تعلق الأمر بإنشاء حق فى ذمة شخص معين لصالح شخص آخر دون أن يكون لهذا الحق وجود من قبل، لم تكن هناك خلافة. وهذا هو الشأن فى حالة ترتب الحق الشخصى. فالدائن، وهو من ترتب له هذا الحق، لا يعد خلفا للمدين، وهو من ترتب الحق فى ذمته. وعلى هذا النحو ففى حالة الإيجار لا يعتبر المستأجر خلفا للمؤجر، ولا يعتبر المستأجر من الباطن خلفا للمستأجر، لأن الإيجار والإيجار من

الباطن يقتصر أثره على إنشاء حق للمستأجر من البـاطن فـى ذمـة المسـتأجر. وعلى العكس من ذلك فالمتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا للمستأجر ينتقل إليه بالتنازل ذات الحق الناشئ له من قبل فى ذمة المؤجر.

وبالمثل إذا كان هناك حق ثابت لشـخص مـن الأشـخاص، ثـم اكتسـبه شخص آخر من غير طريق صاحبه، فإن مكتسب الحق لا يعـد خلفـا لصاحبـه الأصلى. وهذا هو الشأن فيمن يتملك عينا من الأعيان بالتقـادم، فـلا يعـد خلفـا لمالكها الأصلى لأنه لا يتلقى الملكية عنه.

ولا تكون هناك خلافة كذلك إذا تعلق الأمـر بمجـرد عـودة حـق مـن الحقوق إلى صاحبه الأصلى لسبب من الأسباب. وهذا هـو الشـأن مثـلا إذا مـا أبطل عقد البيع أو فسخ فعادت الملكية إلى البائع. فالبائع فى هذه الحالة لا يعـد خلفا للمشترى، نظرا لأنه لا يتلقى الملكية عنه، وإنما يعتبر هو صـاحب الحـق من الأصل بمقتضى الأثر الرجعى للإبطال أو الفسخ. وهـذا هـو الشـأن أيضـا فى أيلولـة المرفـق العـام إلـى جهـة الادارة بعـد انتهـاء امتيـاز الملـتزم. فجهـة الإدارة لا تستمد حقها من الملـتزم السـابق، وإنمـا تسـترجع حقـا ثابتـا لهـا مـن الأصل. وهى لذلك لا تعتبر خلفا له.

والخلف قد يكون عاما وقد يكـون خاصـا. والخلـف العـام هـو الخلـف الذى يخلف سلفه فى ذمته المالية كلها، أو فى حصة منها. والفرض الأول هـو فرض الوارث الوحيد، والموصى لـه بكـل التركـة، والشـخص المعنـوى الـذى يندمج فيه شخص آخر. والفرض الآخر هو فرض الوارث عند تعـدد الورثـة، والموصى له بحصة من التركة كالثلث أو الربع.

أما الخلف الخاص فهو الخلف الذى يخلف سلفه فى حق معين. وهذا هو الشأن فى المشترى وفى الموهوب له وفى الموصى له بعين معينة، وفى من يحال له الحق الشخصى وفى المتنازل له عن إيجار عين معينة.

والزام العقد للخلف يختلف مداه، بحسب ما إذا كان الخلف عاما أو خاصاً.

المبحث الأول: الخلف العام.

المبحث الثانى: الخلف الخاص.

ثبوت حق فى ذمة السلف وانتقاله إلى الخلف - لا خلافه فى انشاء الحق - لا خلافه فى اكتساب الحق بالتقادم. لا خلافه فى حالة عودة حق من الحقوق لصاحبه الأصلى. الخلف العام والخلف الخاص.

المبحث الأول

الخلف العام

١١٠ - فأما الخلف العام فقد عرضت له المادة ١٤٥ من القانون المدنى المصرى بقولها: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"، كما عرضت له المادة ٢٢٢ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "العقود تشمل الذين نالوا على وجه عام حقوق المتعاقدين وتكون مفاعيلها فى الأساس لهم أو عليهم".

ويتضح من هذا النص أن الأصل هو أن يلزم العقد الخلف العام لكل من المتعاقدين كما يلزم هذين المتعاقدين سواء بسواء. ومن ثم فالأصل أن يأخذ الخلف العام حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذى أبرمه سلفه. فإذا توفى أحد المتعاقدين انتقلت الحقوق الناشئة له عن العقود التى يكون قد أبرمها قبل وفاته إلى ورثته وإلى من يكون قد أوصى له بحصة فى تركته، وانتقلت إليهم كذلك الالتزامات التى تكون قد نشأت على عاتقه.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن انصراف أثر العقد إلى الخلف العام مقيد بعدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث سواء فى مصر أو فى لبنان. ومقتضى هذه القواعد أن حقوق السلف تنتقل إلى الخلف دون أن يكون هناك قيد على هذا الانتقال. أما الالتزام فلا ينتقل إلى الخلف إلا فى حدود ما آل إليه من حقوق. وهذا ما تعبر عنه القاعدة الفقهية "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

ويلاحظ أيضا أن الالتزامات التى لا تنتقل إلى الخلف العام إلا فى حدود ما آل إليه من التركة هى الالتزامات التى تكون قد استحقت بالفعل قبل وفاة السلف. أما الالتزامات التى لا تستحق إلا بعد وفاته فهى تستحق مباشرة فى ذمة الحلف فيكون مسئولا عنها مسئولية كاملة أيا ما كان ما آل إليه من التركة. وهذا هو الشأن مثلا فى أجرة المسكن الذى يكون السلف قد استأجره عن المدة اللاحقة على وفاته.

كذلك يلاحظ أن معاملة الخلف ذات المعاملة التى يلقاها السلف يترتب عليها أن يكون تاريخ العقد حجة عليه ولو لم يكن ثابت التاريخ، كما يكون العقد الحقيقى المستتر حجة عليه دون العقد الصورى الظاهر.

١١١ – ويذهب البعض إلى أن انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام على هذا النحو يرجع إلى رضاه بهذا الانتقال وإلى أن وضع الخلافة العامة يظل لهذا السبب، وكقاعدة عامة، فى نطاق مبدأ نسبية العقود، إذ لو تعلق الأمر بحقوق للتركة فليس هناك مصلحة لدى الخلف فى الاعتراض على تلقى هذه الحقوق، أما لو تعلق الأمر بديون التركة فليست هناك مصلحة أيضا لدى الخلف فى الاعتراض وطالما أنه لن يتلقى فى النهاية إلا الباقى من الحقوق بعد تصفية الديون وطالما أنه لن يلتزم بهذه الديون فى ذمته الخاصة. وهكذا فإن الارادة التى يمكن التعرف عليها من ظروف الحال تمكن من القول بتوافر رضاء الخلف بإنتقال حقوق التركة والتزاماتها إليه فى الحدود التى تعينها أحكام الميراث.

العقد ينتج أثره فى حق الخلف العام كما ينتج أثره فى حق السلف. عدم الاخلال بقواعد الميراث. الالتزامات تنتقل إلى الخلف فى حدود ما آل إليه من التركة. تاريخ العقد حجة على الخف العام ولو لم يكن ثابتا. رضاء الخلف.

متى يكون الخلف العام من الغير استثناء من الأصل:

١١٢ – وانتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الخلف العام ليس إلا أصلا عاما يقبل الاستثناء. والاستثناء قد يرجع إلى طبيعة التعامل، وقد يكون مصدره أتفاق طرفى العقد، وقد يكون مصدره القانون. فإذا قام الاستثناء كان الخلف العام فى صدده فى حكم الغير بالنسبة للعقد الذى أبرمه.

وطبيعة العقد، أو ما ينشأ عنه من حقوق أو التزامات، قد تفترض عدم انصراف أثر هذا العقد إلى الخلف العام أو عدم انتقال هذا الحق أو الالتزام إليه. وهذا هو الشأن فى عقود الاعتبار الشخصى التى يكون لشخصية أحد المتعاقدين أو لصفة من صفاته اعتبار خاص فيها. فالعقود التى تبرم مع أصحاب المهن الحرة أو الفنانين بخصوص أعمال مهنهم أو فنونهم لا ينصرف أثرها إلى خلفهم العام. وإذا كان العقد منشئا لحق انتفاع لصالح شخص من الأشخاص أو لإيراد مرتب له مدى حياته، فإن هذا الحق ينقضى بالضرورة بموت المنتفع أو صاحب الإيراد، فلا ينتقل حق الانتفاع ولا ينتقل الحق فى الايراد وما يقابله من التزام إلى خلف صاحب الانتفاع أو خلف الدائن بالإيراد.

وقاعدة انصراف أثر العقد إلى الخلف العام ليست من النظام العام، بحيث يجوز لطرفى العقد الاتفاق على عدم امتداد أثره إلى الخلف العام لأحدهما أو كليهما، وانتهائه من ثم بوفاته. وهذا هو الشأن مثلا فيما لو اتفق المتعاقدان فى عقد الايجار أو فى عقد الوعد بالبيع على انتهاء العقد بموت المستأجر أو بموت الموعود له، وعدم امتداد أثره إلى الخلف العام لهما.

والقانون قد يستثنى بعض العقود من قاعدة انصراف أثر العقد إلى الخلف العام للمتعاقدين. وهو فى ذلك غالبا ما يصدر عن طبيعة العقد.[1] من

---

[1] غير أن القانون لا يعبر دائما عن طبيعة العقد أو التصرف عندما يقرر عدم انصراف أثره إلى الخلف العام. فهو يعبر أحيانا عن الرغبة فى حماية الخلف العام ذاته فيعطيه حكم الغير ويحول بذلك دون انصراف أثر التصرف إليه.

وأول التصرفات التى يتحقق فيها ذلك الوصية بما يجاوز ثلث التركة. فمن المقرر عملا بحكم المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ٩١٤٦ فى مصر أن الوصية تصح بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير اجازة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث لكن دون أن تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصى. ومن ثم فلو أن المورث أوصى بما يزيد على ثلث التركة، فإن الورثة يعتبرون فى هذه الحالة من الغير بالنسبة للقدر الزائد. =

ذلك ما تقضى به المادة ٥٢٨ من القانون المدنى المصرى من أن الشركة تنقضى بموت أحد الشركاء، وما تقضى به المادة ٦٠٢ من أن الإيجار ينقضى بموت المستأجر إذا لم يعقد إلا بسبب حرفته أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، وما قضت به المادة ٦٢٦ من أن المزارعة تنقضى بموت المزارع، وما قضت به المادة ٧١٤ من أن الوكالة تنقضى بموت الوكيل.

= على أن المورث غالبا ما يستر الوصية فى هذه الحالة تحت ستار التصرفات المنجزة. ومن ثم فإنه يحق للوارث، بوصفه من الغير، أن يتمسك بالصورية وأن التصرف ليس فى حقيقته إلا وصية. وللوارث أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات، وذلك رغم أنه يثبت عادة عكس ما هو مكتوب. ولكن ذلك لا يعني أن غيريته تتجاوز مجال الأثر الملزم إلى مجال الاثبات. فهو فى مجال الاثبات لا زال يأخذ حكم الطرف ويتقيد بما يتقيد به الطرف. غاية ما فى الأمر أنه يفيد هنا من الاستثناء المقرر على قاعدة عدم جواز اثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة وذلك على أساس وجود غش أو تحايل على القانون.
هذا وقد يسر المشرع على الوارث عبء الاثبات فى هذه الحالة، فأرسى فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى قرينة قانونية قوامها أنه إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته، بأن قام مثلا بتأجيرها أو اعارتها أو بتقرير حق انتفاع عليها، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وسرت عليه أحكام الوصية، ولكن المتصرف إليه له أن يدحض هذه القرينة.
وثانى هذه التصرفات تبرعات المريض مرض الموت. فهذه التبرعات شأنها شأن الوصية يمكن أن تضر بالورثة بينما لا تكلف المورث، وهو فى مرض الموت، شيئا، ومن ثم فقد نص المشرع فى المادة ١/٩١٦ من القانون المدنى المصرى على أن "كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف". ومعنى ذلك أن التبرعات الصادرة من المورث فى مرض الموت تعتبر وصية، فلا تنفذ فى حق الوارث إلا فى حدود الثلث. ومن ثم فالوارث يعتبر غيرا بالنسبة لهذه التبرعات.
على أنه لكى يعتبر الوارث غيرا فلا يلزمه تصرف المورث إلا فى حدود ما تلزمه وصيته، يشترط أن يفلح الوارث فى اثبات أن التصرف قد تم اثناء مرض الموت. فإذا كان للتصرف تاريخ ثابت سابق على مرض الموت كان هذا التاريخ حجة على الوارث، أما إذا كان تاريخ التصرف تاريخا عرفيا فهو حجة أيضا على الوارث وإن كان له أن يثبت بكافة طرق الاثبات أن هذا التاريخ قد قدم عمدا لاخفاء أن التصرف قد صدر فى مرض الموت.

الاستثناءات على مبدأ انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام. طبيعة العقد (عقود الاعتبار الشخصى. العقد المنشئ لحق الانتفاع). ارادة المتعاقدين. القانون (الشركة. الإيجار. المزارعة).

المبحث الثانى

الخلف الخاص

١١٣ – سبق أن رأينا أن خلافة الخلف الخاص لسلفه تقتصر على حق معين من الحقوق. ومن هذا المنطلق فنطاق البحث فى امتداد أثر العقود التى يعقدها سلفه إليه يقتصر على ما يتعلق منها بالحق الذى انتقل إليه أو بالشئ الذى يرد عليه هذا الحق. فمشترى عين من الأعيان مثلا يعتبر خلفا خاصا لبائعها. فإذا كان البائع قد سبق أن أجر العين المبيعة قبل بيعها، فإن التساؤل يثور حول مدى امتداد أثر هذا الايجار لمشترى العين المذكورة. أما إذا كان لسلف قد أجر عيناً أخرى، فطبيعى ألا يثور أمر امتداد أثر هذا العقد إلى المشترى المذكور، وبالمثل إذا كان البائع قد سبق أن أبرم قرضا أنفقه فى شؤنه الخاصة، إذ عقد القرض لا علاقة له بالعين التى خلف المشترى البائع عليها.

على أن نطاق البحث يتحدد فوق ذلك بالعقود التى يكون السلف قد أبرمها قبل تحقق الخلافة. وهذا ما يتحقق بالضرورة فى حالة ما إذا كانت الخلافة ناشئة عن وفاة السلف وانتقال عين معينة من أعيان التركة إلى

موصى له بها. أما إذا كانت الخلافة ناشئة عن عقد كبيع أو هبة مثلا، فإن العقد الذى يبرمه السلف متعلقا بالحق أو الشئ المستخلف عليه يمكن أن يكون سابقا على تحقق الخلافة كما يمكن أن يكون لاحقا لتحققها. وفى الحالة الأولى وحدها يثور التساؤل حول انتقال آثار العقد إلى الخلف، بحيث تكون له الحقوق الناشئة عن عقد السلف وتكون عليه الالتزامات التى تركها[1].

وأخيرا، فإن نطاق البحث يتحدد بإنتقال الحقوق الشخصية والالتزامات التى يرتبها العقد إلى الخلف الخاص، فإذا تعلق الأمر بحقوق عينية تزاحم الحق العينى الذى استخلف الخلف الخاص فيه، خرج من نطاق بحث انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص.

١١٤ – وقد عرضت المادة ١٤٦ من القانون المدنى المصرى لأمر انتقال أثر العقود إلى الخلف الخاص للمتعاقد الذى أبرمها بقولها: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه".

ويفهم من هذا النص أن الأصل فى الخلف الخاص أن يكون من الغير، فلا تنصرف إليه آثار العقود التى أبرمها سلفه، ولكنه استثناء من هذا الأصل يعتبر طرفا تنصرف إليه هذه الآثار إذا ما توافرت شروط معينة.

---

[1] وما يقال عن العقد أو التصرف القانونى يصدق أيضا على الأحكام التى كان السلف طرفا فيها، إذ لا تثور مسألة الخلافة الخاصة على الآثار المترتبة على هذه الأحكام إلا إذا كانت سابقة على التاريخ الذى تلقى فيه الخلف الحق العينى على الشئ المستخلف فيه.

أما القانون اللبنانى فلم يتضمن نصا عاما يقابل النص المصرى، وإنما اقتصر على النص على انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص فى أحوال معينة. من ذلك مثلا حالة بيع المؤجر للعين المؤجرة (م ٥٩٧ موجبات) أو بيع صاحب العمل لمنشآته (م ٦٥٦ موجبات)، حيث تنتقل آثار عقد الايجار أو عقد العمل إلى المشترى إذا ما توافرت الشروط التى حددها القانون.

وقد سلك المشرع اللبنانى فى هذا الصدد مسلك المشرع الفرنسى. وقد كان من شأن هذا المسلك الأخير أن دفع القضاء الفرنسى إلى الاجتهاد فى سبيل البحث عن وسيلة أو أخرى لصرف أثر عقود السلف إلى الخلف الخاص. ولم يجد القضاء الفرنسى فى هذا المقام صعوبة فى تقرير مبدأ انتقال الحقوق إلى الخلف الخاص بإعتبارها من مكملات الحق الذى انتقل إليه. أما بالنسبة لإنتقال الالتزامات، فقد ظل الأمر قاصرا على أحوال خاصة استطاع القضاء الفرنسى فيها تحميل الخلف الخاص بالتزامات سلفه استنادا إلى تلمس رضاء ضمنى له بذلك، أو إلى اعتبار العقد الذى أبرمه السلف منشئا لالتزام عينى على الشئ الذى انتقل إلى الخلف الخاص كلما اسعفته ظروف الواقع.

ويرى البعض أن القضاء اللبنانى بإمكانه تجاوز الصعوبة التى واجهها القضاء الفرنسى فى تقرير مبدأ انتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص إذا كانت من مستلزمات الشئ الذى انتقل إليه وكان على علم بها، استنادا إلى أن العقد (والمقصود هنا عقد الخلف) يلزم المتعاقد ليس فقط بما ورد فيه وانما يلزمه كذلك بما هو من مستلزماته وفقا للعدالة.

وسوف نعرض فيما يلى لإنتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص على أساس من نص المادة ١٤٦ من القانون المدنى المصرى، مفرقين بين انتقال

الحقوق، وانتقال الالتزامات، وانتقال الحقوق والالتزامات معا فى العقود الملزمة للجانبين.

المطلب الأول: انتقال الحقوق.

المطلب الثانى: انتقال الالتزامات.

المطلب الثالث: انتقال الحقوق والالتزامات فى العقود الملزمة للجانبين.

محل البحث هو آثار العقد المتعلقة بالحق أو الشئ الذى استخلف عليه الخلف الخاص. وهو يتحدد أيضا بالعقود التى أبرمها السلف قبل الخلافة. وهو يتحدد أخيرا بالحقوق الشخصية والالتزامات وحدها دون الحقوق العينية. نص المادة ١٤٦ من القانون المدنى المصرى. انعدام النص فى القانون اللبنانى والفرنسى وصعوبة التسليم بإنتقال الالتزامات.

المطلب الأول

انتقال الحقوق

١١٥ – يفهم من نص المادة ١٤٦ سالف الذكر أن انتقال الحقوق التى أنشأها العقد إلى الخلف الخاص الذى انتقل إليه شئ تتعلق به هذه الحقوق، يتوقف على توافر أمرين، هما: أن تكون هذه الحقوق من مستلزمات الشئ الذى انتقل إلى الخلف الخاص، وأن يكون الخلف الخاص على علم بها وقت انتقال الحق أو الشئ إليه

فأما عن الشرط الأول، فيذهب الفقه إلى أن الحقوق تكون من مستلزمات الشئ الذى انتقل إلى الخلف الخاص إذا توافرت فيها ثلاثة شروط.

١ – أن يكون الحق مكملا للشئ، بأن يكون من شأنه حفظ الشئ كما هو الحال فى الحقوق الناشئة عن عقد التأمين على الشئ المبيع، أو خدمة الشئ، كما هو الحال فى الحق الناشئ عن عقد يلزم أحد العاقدين بترتيب ارتفاق لخدمة العقار المبيع.

٢ – أن يكون الحق مما لا يمكن أن يستعمله سوى من يكون مالكا للشئ.

٣ – أن يكون الشئ هو محل الاعتبار فى تقرير الحق وليس شخص السلف.

وتدور هذه الشروط الثلاثة حول فكرة واحدة، هى فكرة تبعية الحق الذى يثور البحث فى أمر انتقاله إلى الخلف الخاص للشئ الذى استخلف عليه. فالحق يعتبر تابعا للشئ إذا كان من شأنه حفظه أو كفالة استغلاله على نحو أفضل، والحق إذا كان هذا شأنه فإنه يكون مقررا مراعاة للشئ لا لشخص السلف، من ناحية، ويفترض أن الخلف قد أصبح الشخص الوحيد الذى يمكنه الافادة منه من ناحية أخرى[1].

والتبعية بهذا المعنى تتوافر مثلا فى حق مشترى المتجر فى عدم منافسة البائع له، فهذا الحق يعتبر من مسلنزمات المتجر فينتقل من ثم إلى مشتريه الجديد من المشترى الأول. كذلك الشأن فى حق صاحب العمل فى

---

[1] أنظر فى ذلك: عاطف محمد كامل فخرى، الغير فى القانون المدنى المصرى، ١٩٧٦، ص ٢١٥.

عدم منافسة العامل له بعد انتهاء خدمته لديه، الذى ينشأ عن شرط فى عقد العمل، فهذا الحق يعتبر من مسلتزمات منشأة صاحب العمل فينتقل إلى من تنتقل إليه من خلف خاص، كمشتريها والموهوبة له. وبالمثل فى الشروط التى تضمنها شركات الأراضى أو الجمعيات التعاونية لبناء المساكن عقود بيع الأراضى التى تقوم بتقسيمها وتوزيعها قطعا، والتى تشترط شروطا معينة، كاشتراط بناء منزل للسكنى أو اشتراط عدم تجاوز ارتفاع معين أو اشتراط عدم البناء على جزء معين من الأرض المبيعة وتخصيصه للحديقة. فحق الشركة أو الجمعية الناشئ عن هذه الشروط ينتقل إلى المشترين اللاحقين للقطع الأخرى. وبالمثل إذا تعاقد شخص مع شركة لتأمين منزله من الحريق، ثم بيع هذا المنزل. ففى هذه الحالة ينتقل حقه قبل شركة التأمين إلى المشترى.

وعلى العكس من ذلك لا تتوافر التبعية فى حق مالك الأرض قبل المقاول الذى اتفق معه على إقامة بناء فيها. فهذا الحق ليس من مسلتزمات هذه الأرض، فلا ينتقل إلى مشتريها من صاحبها الذى تعاقد مع المقاول. وكذلك الشأن فى عقد إيجار جراح للسيارة، لا يعتبر من مستلزماتها، فلا ينتقل الحق الناشئ عنه إلى مشتريها.

وأما عن الأمر الثانى، وهو العلم، فالفرض أن من تنتقل إليه الحقوق وحده مستفيد من انتقالها إليه، فلا يتصور احتجاجه بعدم علمه بالحق وقت نشوء الحق الذى استخلف عليه. ولذلك فالشرط المذكور يفقد أهميته فى هذه الحالة[1].

---

[1] ويذهب البعض إلى أبعد من ذلك، فيقول برضاء الخلف بانتقال الحق إليه "رضاء تفيده الإرادة التى يمكن التعرف عليها من ظروف الحال، إذ ليست ... للخلف الخاص مصلحة... فى رفض تلقى حق المفروض أنه يكفل له استغلالا أفضل للشئ المستخلف فيه". (عاطف محمد كامل فخرى، المرجع السابق، ص ٢١٦).

شرطان لانتقال الحقوق: أن تكون من مستلزمات الشئ الذى انتقل إلى الخلف، وان يكون الخلف على علم بها. شروط ثلاثة لاعتبار الحق من مستلزمات الشئ (أن يكون مكملا له، لا يمكن استعماله إلا من مالك الشئ، والشئ هو محل الاعتبار فى تقريره). فكرة تبعية الحق للشئ. لا أهمية لشرط العلم فى صدد انتقال الحقوق.

المطلب الثانى

انتقال الالتزامات

١١٦ – أما عن انتقال الالتزامات، فيلزم كذلك أن تكون هذه الالتزامات من مستلزمات الشئ المستخلف فيه وأن يكون الخلف الخاص على علم بها وقت انتقال هذا الشئ إليه.

ويذهب الفقه إلى أن الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشئ الذى انتقل إلى الخلف إذا توافرت شروط ثلاثة:

١ – أن يكون الالتزام محددا للحق الذى انتقل إلى الخلف الخاص، بحيث يقيد من استعمال الشئ الوارد عليه أو يغل اليد عن مباشرة بعض سلطات الحق الوارد عليه، كما هو الحال مثلا فى الالتزام بعدم البناء إلا إلى ارتفاع معين.

٢ – أن يكون الالتزام مما لا يمكن تنفيذه عينا إلا ممن ينتقل إليه الشئ.

٣ - أن يكون تقرير الالتزام قد روعى فيه الشئ ذاته وليس شخص السلف.

وتدور هذه الشروط الثلاثة بدورها حول فكرة التبعية التى أشرنا إليها بصدد الحقوق. فالالتزام يعد تابعا للشئ إذا كان يحد من استعماله. وهو فى هذه الحالة يتقرر بالنظر إلى الشئ، ولا يمكن تنفيذه تنفيذا عينيا إلا من قبل الخلف الذى انتقل إليه هذا الشئ.

وعلى هذا النحو فإنه يعتبر من مستلزمات الشئ وينتقل من ثم إلى الخلف الخاص: التزام صاحب المتجر بعدم الاتجار بسلعة معينة، والتزام مالك الأرض بمراعاة بعض القيود عند البناء على أرضه، والتزام الجار بعدم المطالبة بالشفعة إذا ما بيع العقار المجاور.

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر من مستلزمات الشئ، ولا ينتقل من ثم إلى الخلف الخاص، التزام بائع الأرض قبل المقاول الذى سبق أن تعاقد معه على إقامة بناء عليها، والتزام بائع السيارة قبل صاحب الجراج الذى تعاقد معه على إيوائها.

وأما عن الأمر الثانى، وهو العلم، فله أهمية كبرى فى هذه الحالة، على عكس ما عليه الحال فى صورة انتقال الحقوق. ففى هذه الحالة يكون للخلف مصلحة فى عدم امتداد أثر العقد إليه، فيحتج بعدم توافر علمه بالالتزام وقت نشوء حقه. وترتيبا على ذلك فاثبات علم الخلف يكون على عاتق الدائن الذى تعاقد مع السلف. فالفرض أنه يطالب الخلف بتنفيذ التزام سلفه. ومن ثم يكون عليه أن يثبت توافر شروط انتقال هذا الالتزام إليه، ومن بينها شرط علم

الخلف بالالتزام المذكور[١].

متى يعد الالتزام من مستلزمات الشئ؟ الشروط الثلاثة.

أهمية شرط العلم فى هذه الحالة.

المطلب الثالث

انتقال الحقوق والالتزامات فى العقود الملزمة للجانبين

١١٧ – كثيرا ما يكون العقد الذى أبرمه السلف قبل الخلافة والذى يثور التساؤل حول انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الخلف، من العقود الملزمة للجانبين، كما هو الحال مثلا في عقد التأمين على الشئ المبيع، الذى ينشئ حقا للمؤمن له فى مبلغ التأمين والتزاما عليه بدفع الأقساط. وفى هذه الحالة كثيرا ما يكون الحق الناشئ عن العقد من مستلزمات الشئ فينتقل إلى المشترى دون حاجة إلى العلم به وقت البيع، كما هو الحال فى مبلغ التأمين، بينما لا يكون الالتزام الناشئ عن العقد من مستلزماته كما هو الحال

[١] ويذهب البعض إلى أن المشرع يتطلب فى الواقع رضاء الخلف لانتقال الالتزام إليه، ويفترض هذا الرضاء افتراضا فيما لو ثبت علم الخلف بوجود الالتزام وقت تلقيه الشئ. ذلك "أن الإرادة التى يمكن التعرف عليها من ظروف التعاقد تفيد حتما هذا الرضاء أو هذا العنصر المعنوى، فعلم الخلف بوجود الالتزام واحتمال انتقاله إليه فيما لو تلقى الشئ" كل هذا قد يحمل الخلف على رفض التعاقد، فإن هو أقدم عليه رغم ذلك، كان معنى هذا قبول الخلف التحمل بذلك الالتزام، وكان طبيعيا لهذا السبب أن يحول المشرع محل الاثبات، فهو بدلا من أن يتطلب اثبات رضاء الخلف بالتحمل بالالتزام، وهذا هو المحل الأصلى للاثبات أو الواقعة الأصلية المطلوب اثباتها، اكتفى باثبات علم الخلف وقت تلقى الشئ المستخلف فيه بوجود مبدأ الالتزام، وهذا هو المحل البديل أو الواقعة البديلة" (عاطف محمد كامل فخرى، المرجع السابق، ص ٢٢١).

فى قسط التأمين، أو يكون من مستلزماته ولكن المشترى لا يعلم به وقت التعاقد، فلا ينتقل إلى الخلف الخاص.

ويذهب الفقه إلى أن الارتباط بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين، كما هو الحال فى الارتباط بين الحق فى مبلغ التأمين وبين الالتزام بدفع القسط، يخول للمتعاقد الآخر إذا ما طالب الخلف بالحق الناشئ عن العقد أن يدفع هذه المطالبة بعدم تنفيذ الالتزام المقابل. وبذلك يصبح انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد برمتها متوقفا على إرادة الخلف الخاص من الناحية العملية.

ومن الواضح أن هذه الحقيقة تمكن الخلف من الإفلات من الالتزام فيما لو كان سئ النية واستشعر أن قيمة الالتزام تفوق قيمة الحق. وفى هذا جور على مصلحة الدائن بسبب لا يد له فيه.[1] ولذلك لم يتردد المشرع فى التدخل للحد من حرية الخلف فى الالتزام بآثار التصرفات التى أجراها سلفه، وإن جاء هذا التدخل قاصرا على بعض تصرفات محددة[2].

الحالة التى يكون فيها الحق من مستلزمات الشئ والالتزام ليس من مستلزماته أو على الأقل لا يعلم به الخلف. ضرورة الربط بين انتقال الحقوق والالتزامات.

---

[1] عاطف محمد كامل فخرى، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

[2] ومن هذا القبيل نص المادة ٢٩٥ من القانون المدنى المصرى فى شأن نفاذ آثار عقد الايجار فى حق مشترى العين المؤجرة متى كان العقد ثابت التاريخ قبل تلقى هذا المشترى ملكية العين، ونص المادة ٢/٨٢٨ منه فى شأن نفاذ النظام الذى يضعه اتحاد ملاك الطبقات فى حق الخلف الخاص لأحد هؤلاء الملاك.

الباب الثالث

انقضاء رابطة الالتزام

١١٨- الأصل ألا ينقضى الالتزام إلا بتنفيذه، سواء تمثل هذا التنفيذ فى الوفاء أو ما يقوم مقامه أو تمثل فى التنفيذ الجبرى، عينياً كان أو عن طريق التعويض، على نحو ما سوف نراه. غير أن هناك من الأسباب ما يؤدى إلى انقضاء الالتزام على الرغم من عدم تنفيذه بأى من الطرق السابقة. وهذه الأسباب منها ما يؤدى إلى احلال التزام آخر محل الالتزام الأصلى ومنها ما يؤدى إلى سقوط الالتزام دون احلال التزام جديد محله.

الفصل الأول: استبدال الالتزام.

الفصل الثانى: سقوط الالتزام.

الفصل الأول

استبدال الالتزام

١١٩- فأما استبدال الالتزام فيكون بتوافر سبب يؤدى إلى انقضاء الالتزام واحلال التزام آخر محله، وهذا ما يتوافر فى كل من تجديد الالتزام والإنابة.

المبحث الأول: التجديد.

المبحث الثانى: الإنابة.

المبحث الأول

التجديد

١٢٠ - قد يتفق طرفا الالتزام على انهاء الالتزام نظير انشاء التزام جديد يحل محله. مثال ذلك أن يكون هناك التزام بدفع مبلغ من النقود ويتفق الدائن والمدين على انهاء هذا الالتزام والاستعاضة عنه بالتزام آخر - بتسليم كمية من الحبوب - يتم الوفاء به فى وقت لاحق. وتسمى هذه العملية القانونية بالتجديد. وفى ذلك تنص المادة ٣٢٠ من قانون الموجبات على أن «التجديد هو استبدال الموجب الأول بموجب جديد وتجديد الموجب لا يقدر وجوده بل يجب أن يستفاد من العقد صراحة». ونبحث فيما يلى صور التجديد ومقوماته وأثاره.

المطلب الأول: صور التجديد.

المطلب الثانى: مقومات التجديد.

المطلب الثالث: آثار التجديد.

المطلب الأول

صـــور التجـديد

١٢١- والتجديد يتخذ صوراً ثلاث تعرضت لها المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٣٢٣ من قانون الموجبات اللبنانى هى التجديد بتغيير الدين والتجديد بتغيير المدين والتجديد بتغيير الدائن.

فأما التجديد بتغيير الدين فقد عرضت له الفقرة الأولى من المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المصرى بنصها على أن تجديد الالتزام يكون بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدل بالالتزام الأصلى التزاماً جديداً يختلف عنه فى محله أو فى مصدره (م ٣٢٣ موجبات لبنانى). فالصورة الأولى للتجديد تكون بتغيير الدين مع بقاء كل من طرفى الالتزام. وتغيير الدين معناه إما تغيير محل الالتزام وإما تغيير مصدره. ومثال تغيير المحل أن يكون الالتزام الأصلى التزاماً بدفع مبلغ من النقود، فيتفق طرفاه على احلال التزام بعمل معين أو بنقل ملكية عين معينة محله. ومثال تغيير المصدر أن يكون شخص مديناً لآخر بمبلغ من النقوديمثل ثمن شئ اشتراه منه، ثم يتفق الطرفان بعد ذلك على أن يظل المبلغ فى ذمة المدين على سبيل القرض، إذ يعتبر مصدر الالتزام فى هذه الحالة هو عقد القرض بعد أن كان عقد البيع، مع بقاء محله وطرفيه على حالهما دون تغيير.

وأما التجديد بتغيير المدين فقد عرضت له الفقرة الثانية من المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المصرى بنصها على أن الالتزام يتجدد «بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الاجنبى مديناً مكان المدين

الأصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة إلى رضائه، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون هو المدين الجديد» (م ٣٢٣ موجبات لبنانى). ومن ثم فالصورة الثانية للتجديد هى صورة تغيير المدين بالالتزام مع بقاء الدين والدائن على حالهما. وتتم هذه الصورة باتفاق بين الدائن وبين المدين الجديد على ابراء المدين الأصلى من الدين فى مقابل التزام المدين الجديد به دون حاجة إلى رضاء المدين الأصلى وهو ما يسمى بالتعهد بالوفاء. وعدم تطلب رضاء المدين فى هذه الحالة مرجعه أنه يجوز الوفاء أصلاً من غير المدين على نحو ما سوف نراه. وهذه الصورة تماثل حوالة الدين بأتفاق بين الدائن والمدين دون حاجة إلى رضاء المدين الأصلى. كذلك تتم هذه الصورة بأتفاق بين المدين الأصلى وبين شخص آخر على أن يلتزم هذا الشخص بالدين قبل الدائن، وموافقة الدائن على ابراء المدين الأصلى فى نظير التزام المدين الجديد قبله[1] وهذه الصورة تقابل حوالة الدين باتفاق بين المدين القديم والمدين الجديد. ولكن يلاحظ فى هذا الصدد أن رضاء الدائن فى الحوالة لا يلزم إلا لنفاذها. أما فى التجديد فهو لازم لوجوده. وهذا الفارق ناتج عن اختلاف الأثر بين الحوالة وبين التجديد من حيث أن الحوالة تنقل الدين نفسه إلى مدين جديد، بينما التجديد يقضى

---

(١) ومن قبيل التجديد بتغيير المدين ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه «أذا استخلصت المحكمة من العقد الذى أسست عليه الدعوى، وهو عقد قسمة فيما بين ورثة المدين واتفاق فيما بينهم وبين الدائن أنه قد حصل الاستبدال به بطريقة تغيير المدين، إذ قد ارتضى الدائن تجزئة دينه وقبل أن يستوفيه مقسطا من الورثة عدا واحداً بعينه منهم، وأن يأخذ هذا الواحد ما أختص به حاليا من الدين وأن يرهن الآخرون للدائن ما اختصوا به وكانت نصوص العقد لا تنافى ذلك الذى استخلصته المحكمة منها فهذا تحصيل لواقع الدعوى يستقل به قاضى الموضوع فلا يصح النعى على حكمه هذا بأنه أخطأ إذ قرر حصول الاستبدال أو بأنه مسخ مدلول العقد. (١٩٤٦/٣/٧)، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٤٤ ص ٢٨١.

الدين القديم ليحل محله ديناً جديداً.

وأما التجديد بتغيير الدائن فقد عرضت له الفقرة الثالثة من المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المصرى بنصها على أن الالتزام يتجدد «بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هو الدائن الجديد (م ٣٢٣ موجبات لبنانى). فالصورة الثالثة للتجديد هى صورة تغيير الدائن مع بقاء الدين والمدين.

والتجديد على هذا النحو يتفق مع الحوالة فى أنه قد يتضمن تغييراً للدائن أو للمدين. ولكنه مع ذلك يظل متميزاً عنها، كما سوف نراه، فى أنه يقضى الالتزام الأصلى وينشئ مكانه التزاماً جديداً يتغير فيه شخص الدائن أو شخص المدين، بخلاف الحوالة التى ينتقل فيها الالتزام نفسه بجميع صفاته من دائن إلى دائن آخر أو من مدين إلى مدين آخر. ومن هنا كانت الحوالة أجدى من التجديد بالنظر إلى أنها تحفظ للحق أو الدين توابعه كالفوائد وضماناته كالرهن، وكان الاتجاه الحديث نحو الاستعاضة بها عن التجديد.

التجديد بتغيير الدين مع بقاء الدائن والمدين. تغيير الدين يتحقق فى حالة تغيير المحل وحالة تغيير المصدر. أمثلة. التجديد بتغيير المدين، مع بقاء الدين والدائن على حالهما. هذا التجديد يتم باتفاق بين الدائن وبين المدين الجديد، أو باتفاق بين المدين الأصلى وبين المدين الجديد والدائن. مقارنة مع حوالة الدين من حيث اتفاق النشأة. التجديد بتغيير الدائن مع بقاء الدين والمدين على حالهما. اتفاق بين الدائن والمدين والدائن الجديد. الفرق بين التجديد والحوالة من حيث الأثر.

المطلب الثاني

مقومات التجديد

الاتفاق على التجديد:

١٢٢- التجديد يفترض على هذا النحو لتمامه اتفاقاً عليه بين كل من الدائن والمدين. فإذا لم يتوافر مثل هذا الاتفاق فلا يتم التجديد حتى ولو أراده الدائن أو المدين دون أن يوافقه الآخر.بل وفى صورة تجديد الالتزام بتغيير أحد طرفيه لا يكفى الاتفاق بين الدائن والمدين وإنما يلزم فوق ذلك موافقة الدائن أو المدين الجديد. فإذا أراد الدائن والمدين احلال دين جديد محل دينهما يكون فيه الدائن شخصاً ثالثاً غير الدائن الأصلى لزمت موافقة هذا الشخص الثالث بجانب موافقة كل من الدائن الأصلى والمدين. وبالمثل إذ أرادا احلال دين جديد محل الدين الأصلى يكون فيه المدين شخصاً غير المدين الأصلى لزمت موافقة هذا المدين بجانب موافقة الطرفين الأصليين. على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن التجديد يمكن أن يتم بأتفاق بين الدائن الأصلى وبين الدائن الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين، فى صورة التجديد بتغيير الدائن.

وقد نصت المادة ٣٥٥ من القانون المدنى المصرى على أن مجرد قيد الالتزام فى حساب جار لا يعد تجديداً، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره، كما نصت على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك. ومعنى ذلك أن الالتزام يحتفظ بذاتيته فى الحساب الجارى حتى يتم قطع الحساب. فإذا ما تم قطع الحساب وإقراره وقع تجديد منه للالتزامات الداخلة فيه ومنشئ لالتزام جديد يحل محلها هو رصيد الحساب.

وما دام التجديد يفترض اتفاقا عليه على النحو المتقدم، لزم أن تتوافر فى كل من أطرافه الأهلية اللازمة لإبرامه. وهذه الأهلية هى دائما أهلية التصرف، نظراً لأن التجديد يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، سواء بالنسبة للدائن أو بالنسبة للمدين. وفى ذلك تنص المادة ٣٢١ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «يجب أن يكون الدائن أهلا للتصرف فى حقه والمديون أهلا للالتزام».

وترتيبا على ذلك فلا يجوز لوصى القاصر الاتفاق على التجديد إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز للوكيل بالقبض أن يجريه بإعتباره خارجاً عن حدود وكالته. وترتيبا على ذلك أيضا فقد رأينا أن التجديد الذى يجريه الدائن المتضامن لا يترتب عليه انهاء الالتزام القديم إلا بالنسبة لهذا الدائن وحده دون بقية الدائنين المتضامنين.

أما بالنسبة للدائن الجديد فى حالة التجديد بتغيير الدائن فتكفى أهلية الادارة لأن هذا الدائن لا يلتزم بشئ. وأما بالنسبة للمدين الجديد فى حالة التجديد بتغيير المدين فتلزم أهلية التصرف أيضاً بالنظر إلى أن هذا المدين يتحمل بالالتزام الجديد.

الاتفاق على التجديد وأطرافه. أهلية التصرف بالنسبة للدائن والمدين. تطبيقات. أهلية الادارة بالنسبة للدائن الجديد فى حالة تغيير الدائن. أهلية التصرف بالنسبة للمدين الجديد فى حالة تغيير المدين.

موضوع التجديد:

١٢٣- وموضوع التجديد - كما هو واضح - هو احلال التزام جديد

محل التزام سابق. لذلك لزم لتمامه صحيحاً أن يكون الالتزام الأصلى قائماً وقت التجديد وأن لا يوجد ما يحول دون قيام الالتزام الجديد.

فإذا كان الالتزام الأصلى قد انقضى قبل التجديد لسبب آخر من أسباب انقضاء الالتزام فلا يتم التجديد وبالمثل إذا ما كان هذا الالتزام الأصلى قد نشأ عن تصرف باطل بطلاناً مطلقاً، فإنه يعتبر التزاماً معدوماً. فلا يتم التجديد ولا ينشأ الالتزام الجديد. أما إذا كان ناشئاً عن تصرف باطل بطلاناً نسبياً، فهو يظل قائماً حتى يقضى بإبطاله فيزول بأثر رجعى. ولذلك فالاتفاق على تجديد مثل هذا الالتزام الأخير تكون صحته مرتبطة بمصير الالتزام الأصلى ذاته، فيكون منتجاً لأثره حتى يتمسك ببطلان الالتزام الأصلى من شرع البطلان لمصلحته ويقضى بابطاله، فيزول التجديد تبعاً لذلك. غير أن التصرف الباطل بطلاناً نسبياً تصححه الإجازة. وقد تستفاد أجازة التصرف المنشئ للالتزام الأصلى من الاتفاق على التجديد، إذا ما ارتضاه من شرع البطلان لصالحه بعد علمه بسبب البطلان. ولذلك فالتجديد فى مثل هذه الصورة يعنى تصحيح الالتزام الأصلى، بحيث يقوم بسبب الاتفاق على التجديد ويكون هذا الاتفاق ذاته صحيحاً.

وإذا كان الالتزام الجديد وارداً على محل غير مشروع فلا يقوم هذا الالتزام ولا يتم التجديد، بحيث يبقى الالتزام الأصلى قائماً. وإذا كان عقد التجديد قابلاً للأبطال فإن الأمر يتوقف على موقف من شرع الإبطال لصالحه، فإن أبطله زال الالتزام الجديد وعاد الالتزام القديم بأثر رجعى، وإن أجازة صار التجديد صحيحاً وبقى الالتزام الجديد قائماً محل الالتزام القديم. وبالمثل إن كان عقد التجديد معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ، فإن مصير التجديد يتوقف على تحقق الشرط أو زوال احتمال تحققه.

وقد عبرت المادة ٣٥٣ من القانون المدنى المصرى عن كل ذلك بقولها «لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزام القديم والجديد قد خلا كل منهما من اسباب البطلان. أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للأبطال فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله»، كما عبرت عنه المادة ٣٢٢ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها «لا يتم التجديد إلا إذا كان الموجبان القديم والحديث موجودين حقيقة وليس بهما سبب للإبطال المطلق. أما مجرد القابلية للإبطال لهذا الدين أو لذاك فلا يحول دون التجديد بل تبقى مفاعليه موجودة ما دام الإبطال لم يحكم به. وأن الدين القابل للإبطال يجوز استبداله بموجب صحيح إذا كان صاحب دعوى الإبطال عالماً بالحالة، فيعد حينئذ عادلاً عن اقامتها. والموجب الطبيعى يجوز استبداله بواسطة التجديد بموجب مدنى».

ويلاحظ من النص السابق أن المشرع اللبنانى قد اعتبر التعهد بوفاء التزام طبيعى من قبيل التجديد، بإحلال التزام مدنى محل الالتزام الطبيعى. وهذا ما يتفق مع التصوير الذى يرتضيه جانب من الفقه من اعتبار التعهد بالوفاء بالتزام طبيعى من قبيل الاتفاق على انشاء التزام مدنى مبتدأ عن طريق التجديد. ولكنا سوف نرى أن الالتزام المدنى المترتب على التعهد بوفاء الالتزام الطبيعى أقرب إلى أن يكون هو الالتزام الطبيعى الذى تم التعهد بوفائه ذاته بعد أن تحقق ما يتطلبه القانون لنفاذه نفاذاً يجعله قابلاً للتنفيذ الجبرى فى مواجهة المدين[1].

ضرورة أن يكون الالتزام الأصلى صحيحاً وقائماً وقت

---

(١) أنظر ما يلى، بند ١٩٨ وما بعده.

التجديد. حالة البطلان المطلق. حالة البطلان النسبي. قد يقصد بالتجديد إجازة العقد القابل للأبطال. عدم مشروعية المحل. المشرع اللبناني يعتبر التعهد بوفاء التزام طبيعي من قبيل التجديد.

نيـة التجديد:

١٢٤- ومن الواضح أن التجديد يفترض كذلك أن يكون الغرض من اتفاق ذوى الشأن على النحو المتقدم هو انهاء الالتزام القديم واحلال الالتزام الجديد محله. ويعبر عن ذلك عادة بضرورة انصراف نية الطرفين إلى التجديد وقد عبرت المادة ١/٣٥٤ من القانون المدنى المصرى عن هذا العنصر بقولها «التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف». كما عبرت عنه المادة ٢/٣٢٠ من قانون الموجبات بقولها «وتجديد الموجب لا يقدر وجوده بل يجب أن يستفاد من العقد صراحة. ولذلك إذا كان هناك اتفاق على ايجاد التزام جديد يقوم إلى جانب الالتزام الأصلى فإن التجديد لا يتحقق ويكون هناك التزامان لا التزام واحد، كما لو كان شخص مدينا لآخر بتسليم سلعة معينة ثم اتفق الطرفان على أن يقوم الدائن بإقراض المدين مبلغاً من النقود، فيصبح المدين بذلك مديناً قبل الدائن بإلتزامين فى آن واحد. وإذا كان هناك التزام موجود ثم اتفق طرفاه بعد ذلك على كتابة سند به، فلا يعد ذلك تجديداً.

المقصود بنية التجديد هو انصراف قصد المتعاقدين بالفعل إلى نتيجة محددة هى إنهاء الالتزام القديم وإنشاء التزام جديد يحل محله. ليس هناك تجديد إذا انصرف القصد إلى انشاء

التزام جديد يقف إلى جانب الالتزام القديم ولا يحل محله.
معنى ذلك أن التجديد لا يفترض.

١٢٥ – ويفترض التجديد أخيراً اختلاف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم فى موضوعه أو فى محله وفى مصدره أو فى أطرافه على النحو المتقدم.

ولذلك فإذا اتفق الدائن والمدين على تغيير عنصر غير أساس فى الالتزام مع بقاء العناصر الأخرى الأساسية على حالها فلا يكون هناك تجديد ويظل الالتزام الأصلى قائماً وحده دون أن يحل محله التزام آخر على الرغم من التغيير فى العنصر المذكور. مثال ذلك أن يتفق الطرفان على أن يكون الوفاء بالالتزام فى موعد لاحق للموعد المتفق عليه. ففى هذه الحالة يكون هناك تغيير فى ميعاد الوفاء مع بقاء عناصر الالتزام الأساسية على حالها. ولذلك فإن الالتزام الأصلى يظل قائماً دون انقضاء ودون أن يكون هناك التزام جديد. وبعبارة أخرى فإننا نكون بصدد تأجيل الالتزام الأصلى وليس بصدد تجديده. ومثال ذلك أيضاً أن يتفق طرفا الالتزام على تغيير مكان الوفاء أو كيفيته أو تعديل تأميناته أو سعر الفائدة المستحقة عليه.

وعلى العكس من ذلك فإلغاء شرط واقف أو شرط فاسخ، أو تعليق الالتزام على مثل هذا الشرط أو ذاك يعتبر من قبيل التغيير الجوهرى الذى يحقق تجديد الالتزام.

لا محل للتجديد إذا كان التغيير قاصراً على عنصر غير أساسى.
مثال ذلك تغيير ميعاد الوفاء أو مكانه أو كيفيته أو تأميناته أو سعر الفائدة المستحقة عليه.

المطلب الثالث

أثر التجديد

انقضاء الالتزام القديم ونشوء الالتزام الجديد:

١٢٦- وإذا ما تحقق التجديد على النحو المتقدم بتوافر الاتفاق والنية والتغيير فى أحد عناصر الالتزام الثلاثة الأساسية المذكورة فإنه يترتب عليه انقضاء الالتزام القديم ونشأة التزام جديد يقوم مقامه ويحتاج إلى وفاء لاحق.

وترتيباً على ذلك فإن الالتزام الجديد يتمتع باستقلاله عن الالتزام القديم، فلا تنتقل التأمينات التى كانت تضمن الوفاء بالالتزام القديم إلى الالتزام الجديد مثلاً ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك. فإذا كان شخص دائناً لآخر بمبلغ من النقود مثلاً هو ثمن عقار باعه له فإن حقه قبل المدين يكون مضموناً بإمتياز أو تأمين بائع العقار. فإذا ما اتفق الطرفان على أن يظل المبلغ فى ذمة المدين على سبيل القرض بعد حلول أجل الوفاء به بحيث تحقق تجديد الالتزام بتغيير مصدره فإن الالتزام الجديد الذى يعتبر مصدره عقد القرض لا يكون مضموناً بإمتياز أو تأمين بائع العقار ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك. وبالمثل فيكون للالتزام الجديد خصائصه الذاتية التى قد تختلف عن خصائص الالتزام الأصلى، كما هو الحال فى النظام الذى يمكن أن يخضع له من حيث الصفة التجارية أو المدنية ومن حيث التنجيز والتعليق

والإضافة ومن حيث التقادم ومن حيث الفائدة التى يمكن أن يغلها[١].

وقد نصت على ذلك المادة ٣٥٦ من القانون المدنى المصرى بقولها «يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد. ولا تنتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلى إلا بنص فى القانون، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك»، كما نصت عليه المادة ٣٢٥ من قانون الموجبات بقولها «أن التجديد يسقط الموجب أصلاً وفرعاً تجاه الجميع. ويمكن الكفلاء وسائر الموجب عليهم أن يدخلوا برضاهم تحت أحكام الموجب الجديد ويجوز وضع نص صريح يشترط به الحاق الرهون والحقوق الممتازة ورهون المنقولات بالدين الجديد على الشروط نفسها التى كانت ضامنة للموجب الساقط ولا يكون ذلك إلا إذا وفى بهذا الالحاق صاحب الملك المسترتب عليه حق الرهن أو الامتياز».

استقلال الالتزام الجديد. انقضاء الالتزام القديم بتوابعه وتأميناته. إمكان انتقال التأمينات بنص قانونى أو اتفاق.

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا اتفق وارث المدين مع الدائن على أن يحل محل المورث فى وفاء باقى الدين وفوائده وتصفية المطلوب من أصل وملحقات وتعيين رصيده وكيفية وفاء هذا الرصيد، واستخلص الحكم من ذلك ومن غيره من وقائع الدعوى وظروفها أنه حصل من ذلك الاقرار استبدال للدين الذى كان فى ذمة المورث بدين آخر فى ذمة الوارث فلا معقب عليه فى ذلك وإذ اعتبر الحكم الفوائد السابقة على تاريخ الإقرار جزءاً من الأصل المتفق على أدائه بهذا الاقرار فلا يسقط حق المطالبة بها مع هذا الأصل إلا بالتقادم الطويل، وإذ اعتبر الحكم بناء على هذا التقرير مجموع ما اتفق الوارث على أدائه أصلا رأس مال، وأجرى عليه فوائد التأخير المتفق عليها فلا مخالفة فى ذلك للقانون (١٩٤٢/١٢/٣١، مجموعة القواعد القانونية بند ١، ص ٦٠٥).

الاتفاق على نقل التأمينات:

١٢٧- وقد نظم المشرع أثر الاتفاق على نقل التأمينات فى المواد ٣٥٧ و٣٥٨ من القانون المدنى المصرى و٣٢٥ من قانون الموجبات اللبنانى مفرقاً بين التأمينات العينية المقدمة من المدين والتأمينات المقدمة من الغير. فأما الاتفاق على نقل التأمينات العينية المقدمة من المدين فيكون بإتفاق بين أطراف الاتفاق على التجديد حسب صور التجديد. وهذا الاتفاق لابد أن يصاحب الاتفاق على التجديد ذاته. ذلك أن التجديد الذى يتم دون الاتفاق على نقل التأمينات يترتب عليه انقضاء هذه التأمينات بإنقضاء الالتزام، على نحو يستحيل معه بعثها من جديد بإتفاق لاحق. فمثل هذا الاتفاق اللاحق على التأمينات يعتبر بمثابة إتفاق على إنشاء تأمينات جديدة تخضع فى صحتها ونفاذها للقواعد العامة. وإذا كان التأمين المتفق على نقله تأميناً عقارياً وجب التأشير بالإتفاق على نقله على هامش قيد التأمين حتى يكون نافذاً فى حق الغير (م ٣٥٧).

كذلك فالإتفاق على نقل التأمينات العينية المقدمة من المدين لا ينتج أثره إلا فى الحدود التى لا يضر فيها بالغير، إذا ما كان التجديد بتغيير الدين. فلو كان الدين الأصلى مقداره ٢٠٠٠ جنيه مثلاً وكان مضموناً برهن على شئ قيمته ٣٠٠٠ جنيه مرهون لشخص آخر، ثم جدد هذا الالتزام وكان مقدار الدين الجديد ٣٠٠٠ جنيهاً فإن الرهن الذى اتفق على نقله لا يضمن من الدين الجديد سوى قيمة الـ ٢٠٠٠ جنيه، بحيث يكون للدائن المرتهن الأخير أن يحصل على ما بقى من قيمة الشئ المرهون.

أما الاتفاق على نقل التأمينات المقدمة من الغير - عينية كانت

أو شخصية – فيلزم له رضاء هذا الغير. وقد نصت على ذلك المادة ٣٥٨ من القانون المدنى المصرى بقولها «لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون».

نقل التأمينات المقدمة من المدين يتم بإتفاق أطراف الاتفاق على التجديد. شرط ذلك أن يكون الاتفاق على نقل التأمينات مصاحباً للاتفاق على التجديد لا لاحقاً له. الاتفاق اللاحق هو فى الواقع انشاء لتأمين جديد، فيخضع للقواعد العامة. الاتفاق على نقل التأمينات المقدمة من المدين ينبغى ألا يضر بالغير. نقل التأمينات المقدمة من الغير يتم برضاء هذا الغير.

المبحث الثانى

الأنابة (التفويض)

فكرة الأنابة:

١٢٨– قد يتفق المدين مع شخص آخر على أن يقوم بوفاء دينه بدلاً منه. وتسمى هذه العملية فى القانون المصرى بالأنابة فى الوفاء كما تسمى فى القانون اللبنانى بالتفويض. وفيها يكون المدين منيباً (مفوضاً) ويكون الشخص الذى وعد بوفاء الدين مناباً (مفوضاً إليه) ويكون الدائن مناباً لديه (مفوضاً لديه). مثال ذلك أن يتفق البائع مع المشترى على أن يدفع الثمن لدائن هذا البائع. فالبائع يكون مديناً فينيب شخصاً آخر هو المشترى منه فى وفاء دين البائع لدائن هذا البائع. ومثال ذلك أن يتبرع شخص بمبلغ معين لشخص آخر دون أن يكون هذا المبلغ متوفراً لديه فيتفق مع شخص ثالث أن يدفع المبلغ

المذكور للمتبرع له على أن يكون قرضا على هذا الشخص الذى يرغب فى التبرع. ففى هذه الحالة يكون المتبرع مدينا بمبلغ التبرع فينيب شخصا آخر هو المقرض فى وفاء الدين للمتبرع له، فيكون المتبرع – المقرض – منيبا (مفوضا) ويكون المقرض منابا (مفوضا إليه) ويكون المتبرع له الذى يتسلم مبلغ القرض منابا لديه (مفوضا لديه). ومثال ذلك أيضا أن يكون شخص مدينا لآخر بمبلغ معين فيتفق مع صديق أو قريب مثلا على أن يوفى هذا الدين للدائن عنه تبرعا له من هذا الشخص بمبلغ الدين. ففى هذه الحالة يكون المدين منيبا (مفوضا) ويكون المتبرع بسداد الدين منابا (مفوضا إليه) ويكون دائن المتبرع له منابا لديه (مفوضا لديه).

ويتضح من ذلك أن المناب (المفوض إليه) قد تربطه بالمنيب (المفوض) علاقة مديونية سابقة فيقبل الأنابة (التفويض) وفاء لدينه هو فى هذه المديونية السابقة، كما فى المثال الأول، وقد لا تربطه بالمنيب (المفوض) مثل هذه العلاقة ولكنه يقبل الأنابة (التفويض) فى مقابل أن ينشأ لصالحه دين على المنيب (المفوض) بقيمة ما يوفيه للمناب، وقد لا تربطه بالمنيب (المفوض) علاقة مديونية سابقة فيقبل الأنابة بنية التبرع للمنيب (المفوض) بقيمة ما يوفيه عنه.

وفى ذلك تنص المادة ٣٥٩ من القانون المدنى المصرى على أنه «١– تتم الانابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ٢– ولا تقتضى الانابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبى». وتنص المادة ٣٢٦ من قانون الموجبات اللبنانى على أن «التفويض هو توكيل يعطى من شخص (يدعى المفوض) لشخص آخر (يدعى المفوض إليه) ليعقد التزاما تجاه شخص ثالث (يسمى المفوض لديه). وهو لا يفيد بحكم الضرورة وجود موجب سابق بين المتعاقدين».

أطراف الإنابة. سبب الإنابة: وفاء دين سابق. أنشاء حق جديـــد. التبرع.

الانابة الكاملة والانابة الناقصة:

١٢٩- والانابـة (التفويـض) قد يـترتب عليهـا انقضـاء الـتزام المنيـب (المفوض) قبل المناب لديه (المفوض لديه) وقـد لا يـترتب عليهـا ذلـك، فيقـوم التزام المناب (المفوض إليه) قبل المناب لديـه (المفـوض لديـه) بجـانب الـتزام المنيب (المفوض) ذاته، فيقـوم بـدور التـأمين الشـخصـى، حيـث يصبـح للدائـن (المناب لديه) مدينان يستطيع أن يرجع علـى مـن يختـاره منهمـا، همـا المديـن الأصلى، (المنيب أوالمفوض) والمدين الجديد (المناب أو المفوض إليه). وفـى الحالة الأولى التى يترتب فيها على الأنابة (التفويـض) انقضـاء الـتزام المنيـب (المفـوض) قبـل المنـاب لديـه (المفـوض) تسـمى الانابـة بالانابـة الكاملـة أو التفويض الكامل. أما فى الحالة الثانية التى لا يترتب عليها هـذا الأثـر فتسـمى بالانابة الناقصة أو التفويض الناقص.

ومن الواضح أن الانابة الكاملة (التفويض الكامل) تتضمن فـى الواقـع تجديداً للالتزام بتغيير شخص المدين. وهى قد تتضمن إلى جانب ذلـك تجديداً لدين آخر بتغيير شخص الدائن. فعندما يتفق المدين البائع مع مدينـه المشـترى على أن يدفع المشترى الثمن لدائن البائع، يكون هناك تجديـد لديـن البـائع قبـل دائنه بتغيير شخص المديـن، ويكـون هنـاك تجديـد لديـن المشـترى قبـل البـائع بتغيير شخص الدائن. وفى ذلك تختلف الأنابـة الكاملـة عـن الحوالـة بمثـل مـا يختلف التجديد عنها، على النحو الذى سبق أن رأيناه.

ولما كانت الانابة الكاملة (التفويض الكامل) يترتب عليها انقضاء الدين على النحو السابق، لزم الاتفاق على ذلك صراحة، ولزم أن يكون الدين الجديد صحيحاً. وقد تطلب المشرع فوق ذلك أن يكون المناب (المفوض إليه) موسراً.

وفى ذلك تنص المادة ٣٦٠ من القانون المدنى المصرى على أنه «١- إذا اتفق المتعاقدون فى الانابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق، التزاماً جديداً، كانت هذه الإنابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه، على أن يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب صحيحاً. وألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة. ٢- ومع ذلك لا يفترض التجديد فى الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول». كذلك تنص المادة ٢/٣٢٦ من قانون الموجبات اللبنانى على أن «هذا التعامل لا يقدر تقديراً ولا يفضى إلى تجديد موجب سابق كان يربط المفوض بالمفوض إليه أو المفوض بالمفوض لديه. وإذا لم يكن هناك نص خاص فالموجب الجديد يندمج بجانب الموجبات السابقة (وهذا ما يسمى التفويض الناقص)، وتنص المادة ٣٢٧ منه على أنه «إذا كان قصد المتعاقدين ابدال الموجب أو الموجبات السابقة بموجب جديد (تفويض كامل) فتبرأ فى الحال ذمة المفوض تجاه المفوض لديه على شرط أن يكون الالتزام الجديد الذى التزمه المفوض إليه صحيحاً وأن يكون المفوض إليه مليئاً عند التفويض».

ومن الواضح أن الانابة الناقصة تختلف عن حوالة الدين. فقد سبق أن رأينا أنه فى حوالة الدين ينتقل الدين ذاته إلى ذمة مدين آخر. أما فى الانابة الناقصة فيبقى الدين القديم فى ذمة المدين الأصلى وينشأ إلى جانبه دين جديد

فى ذمة مدين آخر، يكون مستقلاً عن الدين القديم فى صفاته.

الانابة الكاملة والانابة الناقصة. فى حالة الانابة الكاملة ينقضى التزام المنيب قبل المناب لديه. ضرورة الاتفاق الصريح. الانابة الكاملة من قبيل التجديد. لزوم أن يكون الالتزام صحيحاً إلى جانب يسار المناب. الانابة الناقصة لا تؤدى إلى انقضاء التزام المنيب قبل المناب لديه، بل يبقى إلى جانب التزام المناب. الإنابة الناقصة من قبيل التأمين الشخصى. الإنابة الناقصة تختلف عن حوالة الدين.

التزام المناب (المفوض إليه) التزام مجرد:

١٣٠- ومن الواضح مما تقدم أن التزام المناب (المفوض إليه)، يجد سببه فى العلاقة التى تربطه بالمدين المنيب (المفوض)، وهذا السبب هو إما تأدية دين على المناب (المفوض إليه)، وإما اقراضه مبلغ ما يوفى به للدائن المناب لديه (المفوض لديه) وأما التبرع به للمنيب (المفوض). ولذلك فالقواعد العامة تؤدى إلى أن يكون للمناب (المفوض إليه) أن يدفع مطالبة المناب لديه (المفوض لديه) بالدفوع التى تنشأ عن علاقته بالمنيب (المفوض) كالدفع بإنقضاء التزام المناب (المفوض إليه) قبل المنيب أو ببطلان التصرف المنشئ لهذا الالتزام، وكالدفع بعدم مشروعية الباعث على التبرع فى علاقة المناب بالمنيب.

على أن المشرع المصرى قد نص فى المادة ٣٦١ من القانون المدنى على أنه «يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المناب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع ولا يبقى للمناب

إلا حق الرجوع على المبيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره».

ومعنى ذلك أن التزام المناب (المفوض إليه) قبل المناب لديه (المفوض لديه) يكون مجردا عن السبب خلافا للقواعد العامة. فهو يظل صحيحا على الرغم مما قد يتضح بعد ذلك من عدم قيام سببه أو من عدم مشروعية الباعث الدافع إليه. وقد أراد المشرع من ذلك كفالة استقرار المعاملات وسرعتها بحيث لا يضطر المناب لديه (المفوض لديه) إلى البحث عما قد يشوب علاقة المنيب بالمناب من عيوب. وعلى هذا النحو يكون على المناب فى جميع الأحوال أن يفى للمناب لديه، ثم يعود فيرجع على المنيب إذا ثبت أن التزامه نحو هذا الأخير غير موجود لبطلان أو انقضاء أو غيرها. ومن هنا كان للانابة أهميتها فى المعاملات التجارية بصفة خاصة.

غير أن قاعدة تجريد التزام المناب (المفوض إليه) عن سببه إنما قصد بها حماية المناب لديه (المفوض لديه) فيجوز له أن يتنازل عن هذه الحماية. ولذلك كان الاتفاق على أن يكون للمناب (المفوض) الدفع قبل المناب لديه بما قد يكون له من دفوع قبل المنيب (المفوض) اتفاقا صحيحا.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن التزام المناب قبل المناب لديه يظل مرتبطا بالتزام هذا الأخير قبل المنيب، باعتبار أن محل الدينين واحد. ومن ثم فإنه يكون للمناب أن يدفع قبل المناب لديه بالدفوع التى تكون للمنيب قبله.

القواعد العامة تخول المناب دفع مطالبة المناب لديه

بالدفوع التى تنشأ عن علاقته بالمنيب (الانقضاء - البطلان). نص المادة ٣٦١ مدنى يحرم المناب من هذه الدفـوع خروجاً عن القواعد العامة. التزام المناب التزام مجرد عن السبب. استقرار المعاملات. جواز الاتفاق المخالف. للمناب أن يدفـع مطالبـة المنـاب لديـه بـالدفوع التـى تكـون للمنيـب قبـل المناب لديه.

المبحث الثالث

سقوط الالتزام

١٣١- يسقط الالتزام، بحيث لا يجوز للدائـن المطالبـة بتنفيذه جبراً، بأسباب ثلاثة هى الابراء واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط. وسوف نتناول كـلا من هذه الاسباب فى مطلب على التوالى.

المطلب الأول: الابـــــراء.

المطلب الثانى: استحالة التنفيذ.

المطلب الثالث: التقادم المسقط.

المطلب الأول

الابـــراء

١٣٢- يسقط الالتزام بنزول الدائن عن حقه فى اقتضائه، ويعرف هذا النزول بالابراء. ويتم الابـراء فـى القـانون المدنـى المصـرى بمجـرد أن يقـوم

الدائن بالتعبير عن ارادته فى ذلك بإعتباره صاحب المصلحة الوحيد فى المطالبة بالتنفيذ، ودون حاجة إلى قبول الابراء من المدين، وإن كان المدين أن يرده حتى لا يجبر على قبول تبرع لا يريده. ولذلك فيعتبر الابراء فى القانون المصرى تصرفاً قانونياً بإرادة واحدة، ينتج أثره منذ أن يصل إلى علم الموجه إليه وهو المدين (م ١٩م). وترتيباً على ذلك فالدائن لا يستطيع العدول عن الابراء ومن ثم مطالبة المدين بتنفيذ الالتزام، بمجرد وصول التعبير عن ارادة الابراء للمدين حتى ولو لم يكن هذا الأخير قد قبله بعد. كذلك فرد المدين للابراء يعتبر تصرفاً مفقراً لنفسه، إذ أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصول الابراء إلى عمله. وعلى هذا النحو فالرد لا يكون صحيحاً منتجاً لأثره إلا إذا توافرت فى المدين أهلية التبرع. بل ويجوز لدائنيه الطعن على هذا الرد بدعوى عدم نفاذ التصرفات على نحو ما سوف نراه. وقد نصت على ذلك المادة ٣٧١ من القانون المدنى بقولها «ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه منه مختاراً. ويتم الأبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده».

على أن الأمر ليس كذلك فى القانون اللبنانى. فقد نصت المادة ٣٣٨ من قانون الموجبات على «أن الابراء من المدين أو تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المديون لا يكون إلا بمقتضى اتفاق إذ يفترض فى الابراء اتفاق أصحاب الشأن».

ويفهم من ذلك أن المشرع اللبنانى قد جارى المشرع الفرنسى فى تطلبه أن يتم الابراء بمقتضى عقد. وترتيباً على ذلك فمجرد اعلان الدائن عن ارادته فى ابراء المدين من التزامه ووصول هذا الاعلان إلى المدين بالفعل لا يكفى لتحقق الابراء، وإنما لابد لذلك من أن يقبل المدين الابراء. ويكفى لذلك صدور القبول منه، إذ القبول ينتج أثره فى ابرام العقد منذ صدوره فى القانون

اللبنانى. ومن ثم فإن رد المدين للابراء فى هذا القانون لا يعد افتقاراً وإنما هو مجرد امتناع عن الاثراء، فلا يشترط فيه أهلية التبرع ولا يجوز الطعن عليه بدعوى عدم نفاذ التصرفات من قبل الدائنين.

١٣٣- وإذا كان الابراء يتم على هذا النحو بتصرف قانونى، فإنه يعتبر دائماً من أعمال التبرع، ولذلك فيشترط لصحته توافر أهلية التبرع لدى الدائن الذى يبرئ مدينه من التزامه. وكذلك تسرى أحكام التبرعات فيما يتعلق بإستعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات، على نحو ما سوف نراه. وأخيراً فهو يأخذ حكم الوصية إذا صدر من الدائن وهو فى مرض الموت، مثله فى ذلك مثل غيره من التبرعات.

والابراء يختلف على هذا النحو عن صلح الدائنين مع مدينهم المفلس. فالدائنون فى هذا الصلح لا تتوافر لديهم نية التبرع رغم قبولهم حط جزء من ديونهم عن المدين إذ القصد من ذلك يكون التمكن من الحصول على بقية الديون وليس التبرع للمدين. ومن ثم فالصلح المذكور يتخلف عنه التزام طبيعى.

ولا يشترط لصحة الابراء أن يأخذ شكلاً معيناً، ولو كان الالتزام الذى يقوم الدائن بإبراء المدين منه قد تم بتصرف شكلى. وفى ذلك يختلف الابراء عن الهبة المباشرة التى تشترط الرسمية لانعقادها. وقد نصت على كل ذلك المادة ٣٧٢ من القانون المدنى المصرى بقولها «يسرى على الابراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع. ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدون. وبالمثل نصت المادة ٣٤٠ من قانون الموجبات اللبنانى على أن: «يكون عقد الابراء صحيحاً أو ضمنياً، فهو يستفاد من كل عمل أو كل حالة تتبين منهما جلياً

عند الدائن نية التنازل عن حقوقه، وعند المدين نية الاستفادة من هذا التنازل». كما نصت المادة ٣٩٩ منه على «إن الابراء لا يخضع لقواعد الشكل المختصة بالتبرع ولو أجراه الدائن بدون أى منفعة تقابله. لكنه يخضع فى هذه الحالة لقواعد الأساس المختصة بالتبرع وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية أصحاب الشأن».

ويتم الابراء عادة عن طريق اعطاء الدائن مدينه مخالصة بالوفاء على الرغم من عدم تمام الوفاء بالفعل.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن الابراء قد يكون مضافاً لما بعد الموت، فينطبق عليه وصف الوصية، ويأخذ حكمها، ليس فقط من حيث الموضوع وإنما كذلك من حيث الشكل.

والابراء يمكن أن يرد على أى التزام ما لم يكن ذلك مخالفاً للنظام العام، كما فى النزول مثلاً عن حقوق الولاية أو النسب أو النفقة، كما أن له سبباً، يتعين أن يكون مشروعاً، وهو الباعث الدافع عليه.

ويترتب على الابراء سقوط الالتزام. وهذا السقوط يستتبع سقوط ما يضمن الوفاء به من تأمينات، عينية كانت، كالرهن، أو شخصية، كالكفالة. ويلاحظ فى هذا الصدد أن ابراء أحد المدينين المتضامنين لا يبرئ ذمة المدينين الآخرين، فيكون للدائن أن يطالب أيا منهم بالدين بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه. كذلك فإبراء الكفيل لا يبرئ ذمة المدين الأصلى، وإذا تعدد الكفلاء فإبراء أحدهم لا ينصرف إلى الآخرين.

الإبراء يتم بإرادة منفردة فى القانون المصرى. الإبراء يتحقق بمجرد وصول التعبير عنه للمدين دون حاجة إلى قبول منه. الرد يعد افتقاراً تلزم له أهلية التبرع. الإبراء يتم باتفاق

فى القانون اللبنانى. ضرورة قبول المدين لتحققه. السرد يعد مجرد امتناع عن الاثراء لا تشترط فيه أهلية التبرع. الإبراء يعتبر من التبرعات ويأخذ حكمها من حيث الأهلية واستعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات. وحكمه حكم الوصية إذا صدر فى مرض الموت. لا يشترط شكل معين له. الإبراء يمكن أن يتم بإعطاء مخالصة بالوفاء. الإبراء يترتب عليه سقوط الالتزام.

المبحث الثانى

الاستحالة

١٣٤- رأينا عند دراسة مصادر الالتزام أن استحالة موضوع الالتزام التى تتوافر وقت ارادة انشائه تؤدى إلى عدم نشأته. غير أن الالتزام قد يكون ممكناً وقت هذه الارادة فينشأ صحيحاً، ثم تطرأ بعد ذلك استحالة تمنع من تنفيذه.

وهذه الاستحالة الطارئة بعد نشوء الالتزام تؤدى إلى عدم امكان تنفيذه عيناً إذا كانت بخطأ المدين ولكنها لا تمنع من إمكان تنفيذه بطريق التعويض، على نحو ما سوف نراه.

غير أن هذه الاستحالة قد لا ترجع إلى إلى خطأ المدين وإنما ترجع إلى سبب أجنبى. وهذه الأخيرة تؤدى ليس فقط إلى عدم امكان التنفيذ العينى وإنما تؤدى إلى سقوط الالتزام من الأصل. وقد نصت على ذلك المادة ٣٧٣ من القانون المدنى المصرى بقولها «ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء

به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبى لا يد لـه فيـه»، كمـا نصـت المـادة ٣٤١ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «يسقط الموجب إذا كان، بعد نشأته، قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعى أو الوجه القانونى بدون فعل أو خطأ من المديون».

ولذلك فإذا توافرت هذه الاستحالة فإن الدائن لا يستطيع مطالبة المدين بـالتنفيذ أصـلاً حتـى ولـو بطريـق التعويـض. وقـد سبق أن عرفنـا أن سـقوط الالتزام بسبب استحالة تنفيذه لسبب أجنبى يؤدى إلى انقضاء الالتزام المقابل له فى العقود الملزمة للجانبين. وسـقوط الالـتزام علـى هذا النحـو يسـتتبع سقوط التأمينات الضامنة له عينية كانت أو شخصية.

والاسـتحالة لسـبب أجنبـى قد تتمثـل فـى استحالة بسـبب قـوة قـاهرة أو بسبب خطأ الدائن ذاته أو بسبب خطأ الغير.

ومثال الاستحالة بقوة قاهرة، أن يكون محل الالتزام تسليم حيوان مثـلاً ثم يموت الحيوان تحت يد المدين لمرض أصابه[١].

---

(١) وقـد قضـت محكمـة النقض المصريـة بأنـه «إذا كـان الواقـع فـى الدعـوى أن الشـركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطـن إلـى بيوت التجـارة الألمانية فلما قامت الحرب الاخيرة وترتب عليها قطـع العلاقـات التجاريـة والسياسية بين مصر وألمانيا وصدر الأمران العسكريان ٦ سنة ١٩٣٩ و١٥٨ سنة ١٩٤١ فـى شأن الاتجار مع حكومة الريخ الالمانى ورعاياه، فحـالا دون تنفيذ هـذه العقـود ورتبـا البطـلان على كل ما يخالف أحكامهما، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحـرب وانقطـاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بإنفساخها، فإن هذا الـذى قـرره الحكـم المطعـون فيه يتفق والقواعد القانونيـة الصحيحـة (١٩٥٩/١١/١٩، مجموعـة المكتـب الفنـى، س ١٠ ص ٢٦٧).

وقضت بأنه «متى كان المدين قد تعهـد بتوريـد مقدار معيـن مـن الـذرة، وكـانت القرارات التى أصدرتها وزارة التموين ابان التعاقد بالاستيلاء على هذه الغلـة لـم تكـن عامة بل تناولت كميات معينة منها وفى بعض الجهات دون بعضها فإنه لـم يكـن مـن

ومثال الاستحالة بخطأ الدائن أن يكون محل الالتزام نقل ملكية سيارة إلى مستأجرها بعد أن اشتراها ثم تتحطم السيارة بخطأ من المستأجر الذى اشتراها وهى تحت يده قبل اجراء نقل الملكية إليه. ومثال الاستحالة بفعل الغير، أن يلتزم فنان برسم لوحة ثم يفقد يده قبل تنفيذها فى حادث سيارة وقع نتيجة خطأ شخص ثالث غير الدائن.

وإذا كانت الاستحالة بخطأ من أحد المدينين المتضامنين، فإن هذا الخطأ يعد سبباً أجنبياً بالنسبة للمدينين الآخرين فينقضى الالتزام بالنسبة لهم بإعتبار أن المدين لا ينوب عن غيره من المدينين إلا فيما ينفع لا فيما يضر، ومن ثم فالالتزام الذى استحال تنفيذه يظل قائماً بالنسبة للمدين المخطئ وحده، فيسأل عن تنفيذه بطريق التعويض.

١٣٥- ويلاحظ فى هذا الشأن أنه إذا كانت القاعدة هى أن الاستحالة لسبب أجنبى تؤدى إلى سقوط الالتزام، فإن شرط ذلك أن لا يكون المدين قد قصر فى تنفيذ التزامه قبل توافر هذه الاستحالة. فإذا كان المدين مقصراً فى تنفيذ التزامه ثم تحقق سبب أجنبى أدى إلى استحالة تنفيذه، فإن هذه الاستحالة لا تحول دون بقاء التزامه قائماً وقابلاً للتنفيذ بطريق التعويض على نحو ما سوف نراه. فإذا التزم شخص بتسليم شئ لآخر فى موعد معين ثم تأخر التنفيذ فأنذره الدائن بوجوب التنفيذ وحدث بعد ذلك أن هلك الشئ بقوة قاهرة، فإن هلاك الشئ لا يؤدى إلى انقضاء الالتزام بتسليمه وإنما يظل هذا الالتزام قائماً وقابلاً للتنفيذ بطريق التعويض.

المستحيل على المدين استحالة مطلقة تنفيذ تعهده... ينتفى معه القول بقيام القوة القاهرة، (١٩٥٩/١٠/١٠، مجموعة المكتب الفنى، س ٦، ص ١٤٧٣).

وقد نصت على ذلك المادة ٣٤٢ من قانون الموجبات اللبناني بقولها «يجب على المديون أن يقيم البرهان على وجود القوة القاهرة، ويبقى مع ذلك للدائن متسع لكي يثبت أن الطارئ الذى وقع بمعزل عن المديون كان مسبوقاً أو مصحوباً بخطأ ارتكبه المديون كإبطاء فى التنفيذ جعله فى حالة التأخر، وفى مثل هذا الموقف يظل الموجب قائماً ".

كذلك يلاحظ أنه قد يكون هناك اتفاق على تشديد المسئولية على المدين، بتحميله تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة (م ٢١٧ مدنى ومصرى). وفى هذه الحالة لا ينقضى الالتزام باستحالة تنفيذه، وإنما ينفذ عن طريق التعويض على نحو ما سوف نراه.

ويلاحظ أخيراً أن المادة ٣٤٣ من قانون الموجبات اللبنانى تنص على أنه «لا تبرأ ذمة المديون من أجل القوة القاهرة إلا بقدر استحالة التنفيذ فيمكن اذن أن لا يكون سقوط الموجب إلا جزئياً. وفى جميع الأحوال، حتى فى حالة سقوط الموجب كله، يلزم المديون أن يتنازل للدائن عن الحقوق والدعاوى المختصة بالتعويض مما يتعلق بالموجب السابق كما يلزمه أن يسلم إليه كل ما بقى من الشئ الهالك أن كانت هناك بقية».

الاستحالة بخطأ المدين لا يترتب عليها انقضاء الالتزام. انقضاء الالتزام يكون فى حالة الاستحالة بسبب أجنبى. السبب الأجنبى قد يكون قوة قاهرة وقد يكون خطأ من الدائن وقد يكون خطأ من الغير. حالة خطأ أحد المدينين المتضامنين. الاستحالة لا تؤدى إلى انقضاء الالتزام إذا كان المدين قد سبق أن قصر فى تنفيذ التزامه قبل تحقق الاستحالة. الاستحالة لا تؤدى إلى انقضاء الالتزام إذا كان هناك اتفاق على أن يتحمل

المدين تبعة القوة القاهرة.

المبحث الثالث

التقادم المسقط

١٣٦- يخول القانون المدين أن يتمسك بسقوط الالتزام عند مطالبة الدائن بتنفيذه إذا ما أثبت انقضاء مدة معينة دون أن يطالب به الدائن. ولذلك يعتبر مرور الزمن أو التقادم سبباً من أسباب سقوط الالتزام رغم أنه قد لا يكون الوفاء به قد تحقق.

واعتبار مرور الزمن سبباً لسقوط الالتزام دون وفاء يرجع فى الأصل إلى أن قعود الدائن عن المطالبة بالوفاء مدة طويلة كثيراً ما يرجع نزوله عن التمسك به وابراء المدين من التزامه.

هذا إلى أن الأصل فى الدائن أن يطالب بحقه فور استحقاقه، مما يفترض معه مع مرور زمن طويل على استحقاقه تمام الوفاء به.

وإذا كان اعتبار مرور الزمن سبباً مطلقاً لانقضاء كثير من الالتزامات دون أن تنصرف نية الدائن إلى النزول عنها ودون أن يكون قد تم الوفاء بها بالفعل، فإن مرجع ذلك أن تخويل الدائن المطالبة بها بعد هذه المدة من شأنه أن يزعزع استقرار المعاملات. ذلك أن المدين الذى وفى بالتزامه كثيراً ما لا يحتفظ بالمخالصات المثبتة لهذا الوفاء بعد مدة معينة، ولذلك فالسماح بالمطالبة بالوفاء بعد مدة طويلة يؤدى إلى اثارة منازعات يصعب التعرف على وجه الحقيقة فيها.

بل وقد يكون هدف المشرع من تقرير التقادم مجرد منع تراكم الديون على المدين بإعتباره أولى بالرعاية من دائن يهمل فى المطالبة بحقوقه.

وتحديد الاعتبار الذى بنى عليه التقادم فى حالة أو أخرى له أهمية كبيرة فى بيان أحكامه التفصيلية على نحو ما سوف نراه.

والاعتبارات المذكورة التى يقوم عليها التقادم هى التى تميز بدقة بينه وبين نظام آخر هو نظام السقوط. فالسقوط يعتمد المدة كالتقادم، ولكنه يبتغى هدفاً آخر هو تحديد الوقت الذى يجب فيه استعمال رخصة حددها القانون، وإلا كان عمل صاحب الرخصة غير منتج لآثره، كدعوى الاستغلال مثلاً يتعين رفعها خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة، ودعوى المطالبة بالجائزة يتعين استعمالها خلال ستة أشهر من تاريخ اعلان العدول للجمهور. وهذا الفارق يستتبع فروقاً أخرى فى الآثار سوف نراها فى موضعها.

ونبحث فيما يلى مدة التقادم وحساب هذه المدة والتمسك بالتقادم.

المطلب الأول: مدة التقادم.

المطلب الثانى: حساب مدة التقادم.

المطلب الثالث: التمسك بالتقادم.

مبررات التقادم. قرينة الوفاء. قرينة النزول. استقرار المعاملات. منع تراكم الديون على المدين. مقارنة مع نظام السقوط.

المطلب الأول

مدة التقادم

التقادم الطويل:

١٣٧- تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى المصرى على أنه «يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية».

وتنص المادة ٣٤٩ من قانون الموجبات اللبنانى على أن «مرور الزمن يتم فى الأساس بعد انقضاء عشر سنوات».

ويتضح من النصوص السابقة أن الأصل العام هو أن تتقادم الالتزامات بخمس عشرة سنة فى القانون المصرى وعشر سنوات فى القانون اللبنانى، ما لم يقض المشرع بغير ذلك. ومن ثم فكل حق لم ينص المشرع على مدة تقادم خاصة به يكون خاضعاً للتقادم الطويل.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد بالطبع أن بعض الحقوق غير قابلة للتقادم أصلاً، كالحقوق المتعلقة بالحالة المدنية والحقوق المتعلقة بالاسم، باعتبار هذه الحقوق من النظام العام لا يجوز التعامل فيها. كذلك يلاحظ أن التقادم يقتصر على الحقوق بالمعنى الدقيق، فلا ينصرف إلى ما يعرف بالحريات العامة، كحق الشخص فى اختيار العمل الذى يروقه، وحقه فى أن يبنى أو يغرس فى أرضه وحقه فى المرور بأرض جاره إذا كانت أرضه محبوسة عن الطريق العام.

وقد اختلف الرأى فيما يستند إليه هذا التقادم - التقادم الطويل -

فالبعض يسنده إلى قرينة الوفاء. ويترتب على ذلك عدم امكان التمسك بهذا التقادم إذا ما اعترف المدين صراحة بعدم قيامه بالوفاء بالتزامه، أو اعترف بذلك ضمناً بأن أنكر وجود الدين من الأصل. والبعض الآخر يسنده إلى رغبة المشرع فى تجنب المنازعات التى يصعب معرفة وجه الحقيقة فيها، فيجيز للمدين التمسك به حتى ولو كان قد أعترف بعدم قيامه بالوفاء بالتزامه.

خمس عشرة سنة فى القانون المصرى، وعشر فى القانون اللبنانى. القاعدة العامة ما لم ينص على غير ذلك. بعض الحقوق لا تتقادم – الحريات لا تتقادم. خلاف حول الأساس: قرينة الوفاء، أو اعتبار الاستقرار الواجب للمعاملات. وفقاً للأساس الأول ينتفى التقادم عند الاعتراف بعدم الوفاء. وفقاً للثانى يتم التقادم رغم الاعتراف.

التقادم الخمسى:

١٣٨- نص المشرع على تقادم بعض الديون بمضى خمس سنوات فى أحوال متفرقة، كما هو الحال فى تقادم الديون الناشئة عن الأوراق التجارية فى القانون التجارى. ويهمنا بصفة خاصة أن نعرض لما ورد من هذه الحالات فى التقنين المدنى المصرى وقانون الموجبات اللبنانى.

وأول هذه الحالات هى حالة الديون الدورية المتجددة. فقد نصت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى المصرى على أن «يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات».

كما نصت المادة ١/٣٥٠ من قانون الموجبات اللبناني على أن «تكون مدة مرور الزمن خمس سنوات في المستحقات المتأخرة والفوائد وحصص الاسهم من الأرباح وأجور المباني والأراضي الزراعية وبوجه عام في الموجبات التي تستحق الأداء كل سنة أو أقل».

ودورية الدين تعني توالي استحقاقه. وتجدد الدين يعني أن توالي الاستحقاق لا ينقص من أصل الدين، مما لا تنتفي معه هذه الصفة عن الدين إلا إذا كان مقداره لا يتحدد بالزمن[1]. وبعبارة أخرى فإذا كانت الدورية تعني دورية الأداء، فإن التجدد يعني الدورية كذلك في نشوء الدين، على نحو ما نراه في الأمثلة التي ذكرتها المواد السابقة.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع اللبناني قد اشترط لتمتع الدين بصفة الدورية إلا تزيد مدة استحقاقه عن سنة، خلافاً للمشرع المصري.

ومثال الحقوق الدورية المتجددة التي تخضع للتقادم الخمسي أجرة المباني والأراضي الزراعية، وفوائد الديون والايرادات المرتبة، والمهايا والأجور والمعاشات. ومثال الحقوق الدورية التي لا تخضع للتقادم الخمسي لافتقادها صفة التجديد أقساط الدين، وكذلك نتاج المنجم أو المحجر إذا ما

---

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه «إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الكميات المطالب بقيمتها حررت عن أجرة سنة وفوائد متجمدة أضيفت، واستبدل بهما مبلغ واحد وهو المبلغ الوارد بالكمبيالة، فإن هذا المبلغ يكون قد زالت عنه صفة الدورية والتجدد فلا يسقط الحق فيه بمضي مدة الخمس سنوات...» (١٩٤٣/٥/٢٧، مجموعة القواعد القانونية بند ١٩٩ ص ٢٩١).

وقضت بأن «التزام الحائز سيئ النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية المتجددة التي تسقط بالتقادم الخمسي...» (١٩٦٢/٥/٢٤، مجموعة المكتب الفني، س ١٣ ص ٧٠٦).

ترتب دينا دوريا.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن الديون الدورية المتجددة تفقد صفتها إذا تحولت إلى رأس مال. ومن هنا فالتزام الحائز سئ النية برد الثمار التى قبضها أو قصر فى قبضها لا يخضع للتقادم الخمسى لأن هذه الثمار تتحول تحت يده إلى رأس مال. وكذلك الحال فى الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين[1].

وهذا التقادم يجد تبريره فى فكرة منع تراكم الديون على المدين، ذلك أنه يؤدى الديون الدورية المتجددة من ايراده، فإذا ظلت قابلة للمطالبة مدة أطول من مدة الخمس سنوات، تراكمت على نحو يضطر معه المدين إلى الوفاء بها من رأس ماله. ولذلك فقد نص المشرع المصرى فى المادة السابقة على أن الديون الدورية المتجددة تتقادم بخمس سنوات ولو أقر المدين بأنه لم يوف بها[2].

وثانى هذه الحالات هى حالة دعاوى الشركة. فقد نصت المادة ٣٥٠ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «وتكون مدة مرور الزمن خمس سنوات أيضاً فى الدعاوى بين الشركاء أو بين هؤلاء وبين أشخاص آخرين من أجل

---

(١) وقد نصت المادة ٢/٣٧٥ من القانون المصرى على أنه «ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية، ولا الريع الواجب على ناظر الوقف اداؤه للمستحقين، إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة». وقد اراد المشرع بذلك أن يؤكد أن هذه الديون لا تعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة على خلاف ما قد يظهر للوهلة الأولى.

(٢) ويلاحظ فى هذا الصدد أن التقادم المذكور لا يقتصر على علاقات القانون الخاص وإنما يمتد إلى علاقات القانون العام، ومن ثم فهو يسرى فى مواجهة الدولة قبل مدينيها.

فى هذا المعنى، نقض مدنى مصرى، ١٩٦٢/١١/٢٩، مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١٧٨.

الموجبات الناشئة عن عقد الشركة. وتبتدئ هذه المدة من يوم حل الشـركة أو اعلان خروج أحد الشركاء». وقد تضمنت المـادة ٦٥ مـن القـانون التجـارى القديم فى مصر حكماً مشابهاً[1] .

وهذا التقـادم يقـوم علـى قرينـة الوفـاء. ولذلـك فـلا يجـوز للمديـن أن يتمسك به إذا لم تستقم هذه القرينـة، كمـا لـو كـان قـد أنكـر وجـود الديـن مـن الأصل، أو دفع بسـداد جـزء منـه أو دفـع بإنقضائـه بسـبب آخـر غـير الوفـاء، أو أنكر الورقة العرفية المثبتة له.

وثالث حالات التقادم الخمسى هى حالة حقوق بعض أصحـاب المهـن الحرة فى مصر، فقد نصت المادة ٣٧٦ من القانون المدنى المصرى علـى أن « تتقـادم بخمـس سـنوات حقـوق الأطبـاء والصيادلـة والمحـامين، والمهندسـين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين على أن تكـون هـذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه مـن عمـل مـن أعمـال مهنتهـم ومـا تكبـدوه من مصروفـات.

وهذا التقادم يقوم على قرينة الوفاء، ولذلك فلا يجوز التمسك به إذا لـم تستقم هذه القرينة. ويرجع ذلك إلى أن العادة تجرى علـى سـرعة الوفـاء بهـذه الحقوق دون تحرير مخالصات عنها، ما لم تكن قد حررت سندات بها. ولذلـك فقد نصت المادة ٣/٣٧٩ من القانون المدنى على أنه إذا حرر سند بحـق مـن هذه الحقوق فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة. ذلك أن الغالب أن تحـرر مخالصة تثبت الوفاء بها فى هذه الحالة.

---

[1] نصت المادة الأولى من قانون اصدار قانون التجـارة رقـم ١٧ لسـنة ١٩٩٩ علـى الغـاء قانون التجارة القديم عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه الذى تندرج تحته المادة ٦٥ المشار إليها.

ورابع حالات التقادم الخمسى هى حالة الضرائب والرسوم فى مصر. فقد كانت المادة ٣٧٧ من القانون المدنى تنص على أنه «١- تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة. ٢- ويتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق. ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها. ٣- ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة».

ثم جاء بعد ذلك القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فنص فى المادة الأولى منه على تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام بخمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطول، ونسخ بذلك حكم المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فى صدد ما جاء به من أحكام مخالفة. وعلى هذا النحو فلا يبقى خاضعاً للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى هذه المادة سوى الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير وجه حق المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة[1].

وتقادم حق الدولة فى الضرائب والرسوم يقوم على الرغبة فى التخفيف عن المدين بها. ولذلك يجوز التمسك به بالرغم من اعتراف المدين

---

(١) إلى جانب ذلك وردت فى القانون المدنى المصرى حالات متفرقة للتقادم الثلاثى. وقد سبق دراسة كثير من هذه الحالات ضمن المواضيع الخاصة بها، كما هو الحال فى دعاوى الأبطال (م. ١٤). ودعاوى التعويض الناشئة عن المسئولية عن الأفعال غير المشروعة (م ١/١٧٢). أو عن الإثراء بلا سبب (م. ٦٨). أو استرداد غير المستحق (م ١٨٧) والفضالة (م ١٩٨).

بعدم الوفاء بالتزامه. أما تقادم الحق فى استرداد ما دفع بغير حق فيقوم على الرغبة فى ضمان انتظام حسابات الدولة. ولذلك فيجوز التمسك به كذلك بالرغم من اعتراف المدين بعدم الوفاء[1].

١- الديون الدورية المتجددة. معنى الدورية ومعنى التجدد. أمثلة. الدين الدورى المتجدد يفقد صفته إذا تحول إلى رأسمال. منع تراكم الديون على المدين. يتحقق التقادم حتى مع الاقرار بالدين. ٢- الدعاوى الناشئة عن الشركة بين الشركاء أو بينهم وبين الغير. قرينة الوفاء. ٣- حقوق بعض أصحاب المهن الحرة فى مصر (الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين...) ما لم يكن قد حرر سند بها (خمس عشرة سنة فى هذه الحالة الأخيرة). قرينة الوفاء. ٤- الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة. منع تراكم الديون على المدين.

التقادم الثنائى:

١٣٩- تنص المادة ٣٥١ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «يسقط بحكم مرور الزمن بعد سنتين: ١- حق دعوى الباعة وملتزمى تقديم البضائع وأصحاب المعامل الأولية فيما يختص بالأشياء التى يقدمونها إذا استعملت فى حاجات المديون البيتية. وتبتدئ مدة مرور الزمن من يوم تقديم هذه الأشياء. ٣- حق دعوى المعلمين والأساتذة وأرباب معاهد التعليم الداخلية العامة والخاصة فيما يتعلق بالمرتبات المستحقة لهم من قبل تلاميذهم،

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٥٩/١٢/٣، مجموعة المكتب الفنى س ١٠، ص ٣٢٢.

وباللوازم التى قدمت لهؤلاء التلاميذ وتبتدئ مدة مرور الزمن منذ حلول الأجل المعين لاستحقاق المرتبات. ٤- حق دعوى الخدامة المختصة بما لهم من الأجور والمسلفات وسائر الموجبات المستحقة لهم، بمقتضى عقد الاستخدام وكذلك حق دعوى السيد على خدامه فيما يختص بالمال المسلف لهم بصفة كونهم خدما. ٥- حق دعوى العمال والمتدربين فيما يختص بأجورهم ولوازمهم ويوميتهم والمال الذى اسلفوه من أجل خدمتهم، وكذلك حق دعوى المستخدم (بكسر الدال) أو رب العمل فيما يختص بالمال المسلف لعماله بصفة كونهم عمالاً. ٦- حق دعوى أصحاب الفنادق والمطاعم فيما يختص بتقديم السكن والطعام لمعامليهم وبالمال المسلف لهم. ٧- حق دعوى مؤجرى الأثاث والأشياء المنقولة من أجل بدل ايجارها. ٨- حق دعوى المعاهد الخاصة والعامة المختصة بمعالجة الأمراض أو بالسهر على المرضى من أجل العناية التى تصرفها إليهم وتقديم اللوازم والمسلفات لهم. وتبتدئ مدة مرور الزمن من يوم صرف العناية إليهم أو تقديم اللوازم لهم. ٩- حق دعوى العملة المأجورين فيما يختص بالتعويضات التى يمكنهم أن يطالبوا بها حسب المواد "٦٥٢، ٦٥٦ "من القانون المذكور».

وتنص المادة ٣٥٢ من هذا القانون على أنه: «يسقط أيضاً بمرور الزمن بعد سنتين: ١- حق دعوى الأطباء والجراحين والمولدين وأطباء الأسنان والأطباء البيطريين من أجل عياداتهم والعمليات التى أجروها واللوازم والمسلفات التى قدموها. وتبتدئ مدة مرور الزمن من تاريخ العيادة أو العملية الأخيرة. ٢- حق دعوى الصيدليين من أجل الأدوية التى قدموها. وتبتدئ مدة مرور الزمن من تاريخ تقديمها. ٣- حق دعوى المحامين ووكلاء الدعاوى من أجل أجورهم ومسلفاتهم. وتبتدئ المدة المشار إليها منذ صدور

الحكم النهائى أو من تاريخ عزلهم عن الوكالة. ٤- حق دعوى مهندسى البناء والمساحة وسائر المهندسين والخبراء من أجل الخطط التى يرسمونها أو الأعمال التى يجرونها أو المسلفات التى يقدمونها. وتبتدئ المدة من تاريخ تسليم الخطط أو اتمام الأعمال أو أداء المسلفات. ٥- حق دعوى الوسطاء فيما يختص بأداء بدل السمسرة. وتبتدئ المدة من تاريخ انعقاد الاتفاق».

وهذا النوع من التقادم يستند إلى قرينة الوفاء، ولذلك فلا يجوز التمسك به كلما وجد من الظروف ما لا تستقيم معه هذه القرينة، على التفصيل السابق بيانه بصدد الحالات الأخرى التى تستند إلى ذات القرينة.

التقادم الحولى:

١٤٠- تنص المادة ٣٧٨ من القانون المدنى المصرى على أنه «١- تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية: (أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم. (ب) حقوق العمال والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات. ٢- ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً. وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أوصيائهم، أن كانوا قصرا، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء».

ويتضح من نهاية النص المذكور أن هذا التقادم يستند إلى قرينة الوفاء. ولكن نظراً لقصر مدة التقادم التى تقوم عليها القرينة فقد عمد المشرع إلى تدعيم هذه القرينة بتوجيه اليمن إلى المدين أو ورثته أو أوصيائهم، من القاضى نفسه، على النحو الموضح بالنص. وهكذا فقد صارت قرينة الوفاء فى هذا الصدد قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس، وان كان يلزم أن يتم ذلك بطريق معين هو اليمين التى يوجهها القاضى من تلقاء نفسه إلى المدين.

طائفتان من الحقوق تخضع للتقادم الحولى. قرينة الوفاء. توجيه اليمين من القاضى. القرينة هنا تقبل اثبات العكس.

بطلان الاتفاق على تعديل مدة التقادم:

١٤١- وقد نصت المادة ١/٣٨٨ من القانون المدنى المصرى على أنه «لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون» (م ٣٤٦ موجبات). ومعنى ذلك أن مدة التقادم تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على اطالتها أو على تقصيرها. وتحريم الاتفاق على اطالة المدة يقصد به حماية المدين بالنظر إلى أنه الطرف الضعيف عادة. أما تحريم الاتفاق على انقاص المدة فقد قصد به حماية الدائن، بالنظر إلى أن المدين يكون فى بعض الأحوال فى مركز يسمح له بفرض شروطه على الدائن، كما هو الحال فى شركات التأمين أو شركات النقل عندما تفرض تقادماً قصيراً لحقوق دائنيها قبلها.

مدة التقادم من النظام العام. حماية المدين والدائن على حد سواء.

المطلب الثانى

حساب مدة التقادم

بدء سريان التقادم:

١٤٢- يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم الذى يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء. وذلك أنه قبل هذا اليوم لا يمكن أن يقال إن الدائن قد سكت عن المطالبة بحقه. فإذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف أو مؤجلاً فلا يبدأ حساب مدة التقادم إلا منذ أن يتحقق الشرط أو الأجل[1]. وإذا كان تحديد ميعاد الاستحقاق متوقفاً على إرادة الدائن، سرى الميعاد من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته. وإذا كان فى ذلك خروج على قاعدة بدء التقادم من تاريخ الاستحقاق، فقد راعى المشرع فى ذلك ألا يجعل بدء التقادم موكولاً إلى محض إرادة الدائن، وإلا استطاع أن يحول دون بدء التقادم. ومثال هذه الحالة السند المستحق الوفاء عند تقديمه.

ويراعى فى هذا الصدد أن التزام البائع بضمان الاستحقاق هو التزام معلق على شرط واقف، هو ثبوت استحقاق المبيع. ولذلك فالتقادم يسرى فى هذه الحالة من وقت ثبوت الاستحقاق بحكم نهائى.

وكذلك يراعى أن الالتزام الاحتمالى، كالالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع والالتزام بالرصيد فى الحساب الجارى، يعتبر التزاماً غير نافذ. ولذلك لا يسرى التقادم بالنسبة له إلا من الوقت الذى يعد فيه محققاً، بتحقق الضرر أو اقفال الحساب فى الأمثلة المتقدمة.

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٨/٢/٣، مجموعة القواعد القانونية بند ١٥٤، ص ٨٣).

وأخيراً يراعى أن بدء التقادم من وقت الاستحقاق ليس إلا أصلاً عاماً يطبق عند عدم وجود نص خاص مخالف، كما هو الحال مثلاً فى الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب.

وفى هذا الصدد تنص المادة ٣٨١ من القانون المدنى المصرى على أنه ١- لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء. ٢- وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل. ٣- وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان ارادته».

وقد نصت المادة ١/٣٧٩ من القانون المدنى المصرى على انه «يبدأ التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ و٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى». والمقصود بذلك حقوق أصحاب المهن الحرة، وغيرها من الحقوق التى تسقط بمعنى سنة واحدة. وهذه الحقوق يغلب أن تنشأ عن علاقة مستمرة بين الدائن والمدين، بما يؤدى إلى تعاقب نشأة الحقوق المذكورة. وقد أراد المشرع بذلك التنبيه إلى أن مدة التقادم تبدأ بالنسبة لكل حق منها يكتمل للدائن، على حدة. فعيادة الطبيب لمريض معين مثلاً قد تتكرر، فتعتبر وحدة واحدة، بحيث لا يعتبر حق الطبيب الناشئ عنها مستحق الأداء إلا بعد انتهاء العيادة، فإذا عاد الطبيب مريضه فى مرض جديد فيعتبر الحق الناشئ عن عيادته فى هذا المرض حقاً جديداً يكون مستحق الأداء بأنتهاء

العيادة الجديدة.

كيفية حساب التقادم:

١٤٣ – تنص المادة ٣٨٠ من القانون المدنى المصرى على أنه «تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بإنقضاء آخر يوم منها».

وكذلك تنص المادة ٣٤٨ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «ولا يبتدئ حكم مرور الزمن إلا يوم يصبح الدين مستحق الأداء وتحسب المدة بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب يوم البداءة. وتعد مدة مرور الزمن تامة عند انقضاء آخر يوم منها».

ويراعى فى كل ذلك دخول المواسم والأعياد فى حساب أيام التقادم، كما يراعى فى حسابها ضم مدة السلف إلى مدة الخلف.

التقادم يبدأ من تاريخ الاستحقاق. الدين المعلق على شرط واقف. الدين المؤجل. توقف الاستحقاق على إرادة الدائن. ضمان الاستحقاق. الديون الاحتمالية. الديون المتعاقبة. الحساب بالأيام. لا يحسب اليوم الأول.

انقطاع التقادم:

١٤٤ – كثيراً ما تبدأ مدة التقادم، ثم يتوافر سبب لانقطاعها قبل تمامها، فيترتب على توافر هذا السبب اسقاط المدة السابقة من حساب مدة التقادم، بحيث يبدأ حسابه من التاريخ الذى يزول فيه أثر سبب الانقطاع. وانقطاع التقادم يكون بسبب من جانب الدائن أو بسبب من

جـانب المـدين.

ففيمـا يتعلـق بجـانب الدائـن، نصـت المـادة ٣٨٣ مـن القـانون المدنـي المصرى على أنه «ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولـو رفعت إلـى محكمـة غير مختصة، وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع أو بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثنـاء السير فـى إحدى الدعاوى».

وتنص المادة ٣٥٧ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «ينقطع حكم مرور الزمن: ١- بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية ذات تاريخ صحيح مـن شأنها أن تجعل المديون فى حالة التأخر عن تنفيذ الموجب، ولو قدمت لمحكمة لا صلاحية لها أو حكم بفسادها شكلاً. ٢- بطلب قبول دين الدائن فـى تفليسة المديون. ٣- بعمل احتياطى يتناول أملاك المديون أو بعريضة ترمى إلى نيـل الأذن فى إجراء عمل من هذا النوع».

فالتقادم ينقطع بمطالبة الدائن بحقـه فـى دعـوى مـن الدعـاوى[1]. فـإذا كان الدين يسقط بمضى خمس عشرة سنة مثلاً ثم مضت ثمان سنوات طـالب الدائن بعدها بحقه ثم ترك دعواه بعـد ذلـك مـدة ثمـان سـنوات أخـرى وطـالب بحقه من جديد، فإن المدين لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم لأن رفع الدعوى فـى المرة الأولى ترتب عليه قطع التقادم بما يؤدى إلى استبعاد مدة الثمان سنـوات السـابقة عليه من الحسـاب، فتكون الثمـان سـنوات اللاحقة للترك وحدهـا

---

(١) ويأخذ حكم رفع الدعوى اللجوء إلـى جهـة إداريـة منحهـا القـانون سلطة الفصـل فـى النزاع (نقض مدنـى مصـرى ١٣/١٢/١٩٤٥، مجموعـة القواعد القانونيـة، بند ١٢١ ص ٦٤٢)، وتقديم المحـامى طلبـا إلـى نقابـة المحـامين لتقدير أتعابـه (نقـض مدنـى مصرى ٨/٦/١٩٦١مجموعة المكتب الفنى، س ٣، ص ٥٣٢).

هى المحسوبة.

ويستوى فى الدعوى التى يطالب فيها الدائن بحقه أن تكون دعوى مبتدأة مرفوعة منه على مدينه، أو أن تكون دعوى مرفوعة من غيره ويتقدم فيها بطلب يطالب فيه بحقه، كما لو كان المدين ذاته هو الذى رفع عليه دعوى فتقدم فيها بطلب يطالب بحقه، وكما لو كانت هذه الدعوى بين المدين وشخص من الغير وتقدم فيها الدائن بمثل هذا الطلب. ولكن يلزم على أى حال أن يطالب الدائن بحقه، فلا يكفى لقطع التقادم مثلاً أن يرفع الدائن دعوى مستعجلة يطلب الحكم بإجراءات وقتية، كطلب اثبات الحالة[1]. ولا يكفى أن يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة بحقوق مدينة أو دعوى صورية تصرف اجراء المدين، أو دعوى عدم نفاذ التصرفات للمطالبة بعدم نفاذ مثل هذا التصرف.

ولا يشترط فى الدعوى التى يطالب فيها الدائن بحقه – حتى تكون قاطعة للتقادم – أن تكون قد رفعت إلى محكمة مختصة. وعلى العكس من ذلك يشترط أن تكون قد رفعت بصحيفة صحيحة مستوفية لشروط الشكل التى يتطلبها القانون.

ويظل التقادم منقطعاً طوال مدة نظر الدعوى. فإذا ما ترك الدائن الخصومة أو حكم بسقوطها أو برفضها، زال أثر الانقطاع.

---

(١) ولكن الدفع بأن رفع الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم، لا محل له حيث يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلباً خاصاً بموضوع منع التعرض «نقض مدنى مصرى ١٩٥٤/١٢/١٣، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٢٢ ص ٦٣٢».

ويأخذ حكم المطالبة القضائية بالحق فى قطع التقادم التنبيه الذى يسبق الحجز والحجز ذاته - سواء كان حجزاً تنفيذياً أو كان حجزاً تحفظياً - والطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليسة مدينه، وتقدم الدائن للاشتراك بحقه فى توزيع ما ينتج عن التنفيذ على أموال المدين.

١٤٥- هذا عن أسباب قطع التقادم التى تكون من جانب الدائن، أما عن أسباب قطع التقادم التى تكون من جانب المدين فقد نصت المادة ١/٣٨٤ من القانون المدنى المصرى على أن «ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً». كما نصت المادة ٣٥٨ من قانون الموجبات اللبنانى على أن «ينقطع مرور الزمن بإعتراف المديون بحق الدائن».

فالتقادم ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن. ففى المثال السابق إذا أقر المدين بحق الدائن بعد ثمان سنوات فإن هذا الاقرار يترتب عليه استبعاد هذه المدة من الحساب من تاريخ الاقرار حتى يمكن أن يسقط الالتزام بمرور الزمن.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن المقصود بالاقرار ليس مجرد تقرير الواقع من عدم قيام المدين بالوفاء، إذ أن ذلك لا يتعارض مع فكرة التقادم ذاتها، وإنما المقصود به الاقرار الذى يتضمن معنى النزول عن مدة التقادم التى مضت. ولذلك قيل فى هذا الصدد أن الاقرار هو واقعة مادية تنطوى على تصرف قانونى. وهو بهذه المثابة لابد لكى يحدث أثره أن يكون صادراً عن ذى أهلية. والأهلية المطلوبة هنا هى أهلية الادارة لا أهلية التصرف بإعتبار أن موضوع النزول ليس هو الحق وإنما هو مدة التقادم التى مضت. ولا يلزم أن يكون الاقرار صريحاً، فيكفى أن يكون ضمنياً، كما لو قام المدين بدفع جزء من الدين أو قام بدفع الفوائد، وكما لو قدم تأميناً للدائن ضماناً

للوفاء بحقه[١]. وقد نصت المادة ٢/٤٨٣ من القانون المدنى فى هذا الصدد على أنه «يعتبر اقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين».

١٤٦- وانقطاع التقادم يترتب عليه عدم احتساب المدة السابقة على قيام سبب الانقطاع، وعلى ذلك فيبدأ تقادم جديد من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

فإذا كان سبب الانقطاع هو المطالبة القضائية فإن أثرها ينقضى بصدور الحكم النهائى لصالح الدائن. فإذا انتهت برفض طلباته أو بترك الخصومة أو سقوطها أو انقضائها ترتب على ذلك انتهاء آثار المطالبة ومن بينها انقطاع التقادم ذاته، بحيث يعتبر كأن لم يكن. وإذا كان سبب انقطاع التقادم هو التنبيه بدأ التقادم الجديد فوراً. أما إذا كان هو الحجز أو التقدم فى تفليس، فإن أثرها لا ينتهى إلا بالتوزيع. وأما إذا كان سبب الانقطاع هو اقرار المدين، فإن التقادم الجديد يبدأ عقب هذا الاقرار.

والأصل أن هذا التقادم الجديد تكون مدته هى نفس مدة التقادم الأول الذى انقطع. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى المصرى بقولها «إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هى مدة التقادم

---

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد بأنه متى كان الدائن رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من ادماج الدائن ديناً لمدينه فى ذمته فى الحساب الذى أوضحه فى عريضة دعواه من طلبه استنزال هذا الدين مما له فى ذمة المدين فإن ذلك يعد إقراراً من الدائن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينه فأن ذلك يكون استخلاصاً موضوعياً سائغاً – اشار إليه محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول فى الالتزامات، الطبعة الثانية، ٨٠٩٧، ص ١١٦٥ وما بعدها.

الأول». وكذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٥٩ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه "إذا انقطع حكم مرور الزمن على وجه قانونى فالوقت الذى تصرم قبل وقوع الفعل الذى قطعه لا يدخل فى حساب المدة اللازمة لمرور الزمن. وهذه المدة الباقية على حالها، تعود فتسرى مبدئياً منذ توقف العمل القاطع لمرور الزمن عن انتاج مفاعيله".

غير أن المشرع قد استثنى من ذلك حالتين. فقد نصت المادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمناً لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم". ويتضح من ذلك أنه إذا كان الحق مما يسقط بسنة واحدة وانقطع التقادم بإقرار المدين، فإن مدة التقادم الجديد تكون خمس عشرة سنة. وكذلك الشأن إذا ما كان الحق يتقادم بأى مدة أخرى أقل من خمس عشرة سنة وانقطع التقادم بالمطالبة القضائية وحصل الدائن على حكم حائز لقوة الأمر المقضى، ما لم يكن المحكوم به متضمناً لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم، فتظل مدة تقادمها خمس سنوات.

ونصت المادة ٣٥٩ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «إذا جرى الاعتراف بالدين فى صك أو اثبت هذا الدين بحكم فالمهلة الجديدة لمرور الزمن تبقى عشر سنوات» ويتضح من هذا النص أن انقطاع التقادم القصير بإقرار المدين يؤدى إلى تحويل التقادم إلى تقادم طويل المدة، لا يتم إلا بمرور عشر سنوات، أيا ما كانت مدة التقادم. وكذلك الشأن إذا ما انقطع التقادم بالمطالبة القضائية وصدر حكم للدائن حاز قوة الأمر المقضى.

الانقطاع معناه اسقاط المدة السابقة على توافر سببه بالإضافة إلى المدة التى قام فيها هذا السبب من حساب مدة التقادم. أسباب من قبل الدائن: المطالبة بحقه فى احدى الدعاوى، سواء كانت مرفوعة منه أو من غيره. ضرورة أن يطالب بحقه هو فى الدعوى. يشترط صحة صحيفة الدعوى ولا يشترط رفعها إلى محكمة مختصة. زوال الانقطاع بترك الخصومة أو الحكم بسقوطها أو برفضها. يأخذ حكم المطالبة القضائية كل من التنبيه والحجز وطلب الاشتراك فى تفليسة المدين أو فى توزيع ما ينتج عن التنفيذ على أمواله. أسباب من قبل المدين. الاقرار الصريح أو الضمنى. أمثلة للإقرار الضمنى.

التقادم الجديد الذى يبدأ بعد الانقطاع تكون مدته - بحسب الأصل - هى مدة التقادم الأول. استثناءات. فى حالة التقادم الحولى الذى ينقطع بإقرار المدين، تكون المدة الجديدة خمس عشرة سنة. فى حالة أى تقادم آخر غير التقادم الطويل، ينقطع بالمطالبة القضائية، ويحصل الدائن على حكم حائز لقوة الأمر المقضى، تكون المدة خمس عشرة سنة (عدا الالتزامات الدورية المتجددة التى تستحق بعد صدور الحكم). القانون اللبنانى يجعل المدة هى المدة الطويلة فى جميع الأحوال. متى يبدأ التقادم الجديد؟

وقف التقادم:

١٤٧- قد لا ينقطع التقادم على النحو المتقدم وإنما يقف سريانه مدة من الزمن لتوافر سبب من أسباب الوقف. وإذا ما وقف التقادم فلا يستبعد من حساب التقادم سوى المدة التى يقوم فيها سبب الوقف، بحيث تكون المدة السابقة عليه داخلة فى الحساب مع المدة اللاحقة على زواله.

وقد نصت المادة ٣٨٢ من القانون المدنى المصرى على أنـه «١- لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولـو كـان المانع أدبياً. وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب. ٢- ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليـه بعقوبـة جنايـة إذا لـم يكـن لـه نـائب يمثله قانوناً».

كذلك نصت المادة ٣٥٤ مـن قـانون الموجبـات اللبنـانى علـى أنـه «لا يسرى حكم مرور الزمن، وإذا كان سارياً وقـف: (١) بيـن الزوجيـن فـى مـدة الـزواج. (٢) بيـن الأب والأم وأولادهمـا. (٣) بيـن فـاقد الأهليـة أو الشـخص المعنوى من جهة والوصى أو القيم أو ولى الادارة من جهة أخرى ما دامت لم تنقطع مهمتهم ولـم يـؤدوا حسـاب ادارتهـم علـى وجـه نهـائى. (٤) بيـن السيد والخادم ما دام عقد الاستخدام قائماً". «ونصت المادة ٣٥٥ منه على «أن حكم مرور الزمن، فى حق القاصرين غير المحررين وسـائر فـاقدى الأهليـة الذيـن ليس لهم وصى أو مشرف قضائى أو ولى، يقف إلى ما بعد بلوغهم سن الرشد أو تحريرهم أو اقامة وكيل شرعى عنهم». كما نصت المـادة ٣٥٦ علـى أنـه «ويقف أيضاً حكم مرور الزمن بوجه عام لمصلحة الدائن الذى اسـتحال عليـه قطعه لسبب لم يكن فيه مختاراً».

ويتضح من ذلـك أن التقـادم يقـف كقـاعدة عامـة إذا وجـد مـانع مـادى أو أدبى أو قانونى يحول بين الدائن وبين مطالبة مدينه[1].

---

(١) تطبيقـاً لذلـك قضـت محكمـة النقض المصريـة بـأن «التقـادم يقـف كلمـا استحال علـى صـاحب الحق ماديا أو قانونا – أن يطالب بحقه، فهو يقـف بالنسبة إلـى كـل صـاحب حق حالت بينه وبين المطالبة بحقه القوة القاهرة أو انقضاء الدين انقضـاء يمنعـه مـن

ومثال المانع المادى قيام حرب إذا ما ترتب عليها تعطيل المحاكم عن مباشرة أعمالها، وانقطاع المواصلات إذا ما ترتب عليه عدم تمكن الدائن من المطالبة بحقه.

ومثال المانع الأدبى العلاقة بين الزوج وزوجته أو بين الأصول والفروع أو بين الخادم والمخدوم أو بين النائب والأصيل.

ومثال المانع القانونى، اتحاد الذمة بين الدائن والمدين[1].

فإذا كان هناك التزام ينقضى بمضى خمس عشر سنة مثلاً (القانون المصرى)، ثم قامت حرب ترتب عليها فقد الاتصال بين الدائن والمدين بعد عشر سنوات من استحقاق الوفاء، ودامت سنة واحدة، فإن الالتزام ينقضى إذا مضت خمس سنوات بعد انتهاء الحرب وعودة الاتصال دون المطالبة، إذ تضاف مدة العشر سنوات السابقة على الحرب ولا يسقط من الحساب سوى مدة السنة التى قامت فيها الحرب. كذلك الشأن إذا ما افترضنا فى المثال السابق أن سبب الوقف هو زواج الدائن من المدينة زواجاً استمر مدة سنة، إذ تضاف المدة السابقة على الزواج إلى المدة اللاحقة لانتهائه.

وبالاضافة إلى المانع كسبب لوقف التقادم، فإن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات يقف إذا كان الدائن غير كامل الأهلية أو كان غائباً

المطالبة بدينه ما بقى سبب الانقضاء قائماً، ١٩٤٦/١/٣، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٦٤، ص ٢٨٥.

(١) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا باع المدين عينا لدائنه اداء لدينه ثم حكم ببطلان هذا البيع فإن تقادم الدين يقف إلى صدور الحكم بالبطلان. وإذا أقر البائع «المدين» للمشترى «الدائن» بإجازة البيع بعد ذلك ثم قضى ببطلان هذه الإجازة توقف التقادم إلى أن يقضى ببطلانها ويجب فى حساب تقادم هذا الدين إسقاط مدتى الوقف المذكورتين، ١/٣ م ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٦٤، ص ٢٨٥.

أو محكوما عليه بعقوبة جنائية، ما دام الدائن ليس له من يمثله قانوناً، ويستطيع المطالبة بالحق نيابة عنه. أما إذا كانت مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات، فهو لا يقف لهذا السبب. فقد رأى المشرع أن الاعتبارات التى يقوم عليها هذا التقادم أولى بالتغليب على الاعتبار الخاص بحماية الدائن غير كامل الأهلية ومن فى حكمه. وقد عمم المشرع اللبنانى هذا السبب من أسباب الوقف فجعله شاملاً لكافة أنواع التقادم بالنسبة لغير كاملى الأهلية الذين ليس لهم نائب قانونى يمثلهم.

الوقف معناه استبعاد المدة التى قام بها سبب الوقف من حساب التقادم دون المساس بالمدة السابقة على توافر هذا السبب. السبب العام للوقف هو المانع الذى يحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه. المانع قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً وقد يكون قانونياً. المشرع نص على وقف التقادم بين الأصيل والنائب بإعتباره نوعاً من المانع الأدبى. اضافة إلى السبب العام فإن التقادم لا يسرى فى حق غير كامل الأهلية ومن فى حكمه إذا لم يكن له من يمثله. ولكن المشرع المصرى - خلافاً للمشرع اللبنانى - يقصر ذلك على التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات.

المطلب الثالث

التمسك بالتقادم

١٤٨ - وإذا ما اكتملت المدة اللازمة محسوبة على النحو المتقدم قام سبب من أسباب انقضاء الالتزام على نحو لايمكن معه اجبار المدين على التنفيذ، سواء فى ذلك التنفيذ العينى أو التنفيذ بطريق التعويض. غير أن هذا

الانقضاء لا يتم بقوة القانون وإنما يلزم التمسك به لانتاجه أثره. فإذا ما رفع الدائن دعوى على المدين مطالباً إياه بالالتزام على الرغم من تمام المدة اللازمة لانقضائه، فلم يتمسك المدين بهذا الانقضاء، لم يكن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وتعين عليها القضاء للدائن.

وقد راعى المشرع فى ذلك اعتبارات عديدة، منها أن سقوط الدين بالتقادم ليس من النظام العام، ومنها أن التمسك بالتقادم يتصل بضمير المدين الذى قد يتحرج من الافادة من التقادم فى الوقت الذى يعلم فيه أن ذمته مشغولة بالدين، ومنها أن التقادم يثير عادة وقائع عديدة لا يتيسر للقاضى أن يتوصل إليها من تلقاء نفسه معتمداً على ما أمامه من مستندات.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن دعوى التعويض المدنية عن عمل غير مشروع قد ترتبط بالدعوى الجنائية عن نفس العمل إذا كان العمل غير المشروع جريمة فى قانون العقوبات. فإذا نظرت الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية، وكانت مدة التقادم قد اكتملت بالنسبة للدعويين، فمن المسلم به أنه على القاضى الجنائى أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم، دون حاجة إلى تمسك المتهم به. ويذهب جانب من الفقه إلى تخويل القاضى الجنائى هذه السلطة بالنسبة للدعوى المدنية فى هذه الحالة استثناء من الأصل العام.

والتمسك بالتقادم من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٦٢/٥/٢٤، مجموعة الكتب الفنى، س ١٣، ص ٧٠٦.
ويلاحظ فى هذا الصدد أن التقادم فى المسائل الجنائية – خلافاً للتقادم فى المسائل المدنية – يعد من النظام العام مما يتعين معه على المحكمة أن تقضى به من تلقاء

وقد نصت المادة ٣٨٧ من القانون المدنـى المصـرى فـى هـذا الصـدد على أنه: «١- لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها، بـل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين. ٢- ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالـة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية.

كذلـك نصـت المـادة ٣٤٥ مـن قـانون الموجبـات اللبنـانى علـى أنـه «لا يجرى حكم مرور الزمن حتماً، بل يجب أن يدلى به من تم فى مصلحتـه. ويمكنه الأدلاء به فى جميع أطوار المحاكمة حتى فى الاستئناف للمرة الأولـى ولا يجوز للقاضى أن يطبق من تلقـاء نفسـه أحكـام مـرور الزمـن». ونصـت المادة ٣٤٧ منه على أنه «يحق لكل مديون متضـامن وللكفيـل الادلاء بمـرور الزمن تجاه الدائن كما يحق لدائن آخر للمديون أن يدلى به على الطريقة غير المباشرة».

والتمسك بالتقادم يكون أصلاً من حق المدين ذاته. غير أن المشرع قد أجـاز لدائنيه التمسك به نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما أجاز ذلك لذى المصلحة ككفيل المدين وحائز العقار المرهون ضماناً للوفاء بالدين مثلاً.

ويلاحظ أن انقضاء الالتزام بمرور الزمن يتخلف عنـه الـتزام طبيعـى على عاتق المدين. ولذلك فإذا كان لا يجوز جبره على تنفيذه فإن قيامه بالتنفيذ من تلقاء نفسه بعد ذلك يعتبر وفاء صحيحاً لا يجـوز لـه الرجـوع فيه، طالمـا كان عالماً بحقيقية الأمر من عدم اجباره على الوفاء[1].

نفسـها (نقـض مدنـى مصـرى ١٩٥٥/٣/٢٤، مجموعـة المكتـب الفنـى، س ٦، ص ٨٦١.

(١) يلاحظ ان التقادم بـالمفهوم الموضـح عاليـه إنمـا ينصـرف إلـى الحقوق ويؤدى إلـى

ويجوز التنازل عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه بإستكمال مدته. أما قبل ثبوت الحق فى التمسك بالتقادم فمثل هذا التنازل لا يكون جائزاً (م ١/٣٧٧ مدنى مصرى)، حماية للمدين من الشروط التعسفية التى قد يضعها الدائنون مقدماً فى العقد المنشئ للالتزام. والتنازل على أى حال يقتصر أثره على من يصدر منه، فلا ينصرف إلى غيره من أصحاب المصلحة فى التمسك بالتقادم. ويجوز لدائن المتنازل الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرفات إذا توافرت شروطها.

والأهلية اللازمة للنزول ليست أهلية التبرع ولا أهلية الادارة، وإنما هى أهلية التصرف.

ويترتب على التنازل بدء تقادم جديد كما هو الحال فى انقطاع التقادم. ومدة التقادم الجديد هى كأصل عام ذات مدة التقادم الذى يتم التنازل عنه. ومع ذلك فقد تختلف هذه المدة. فلو كانت مدة التقادم مثلاً سنة واحدة، كما فى حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق...، ونزل المدين عن التقادم، فإن هذا النزول يعد دحضاً لقرينة الوفاء، فتكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة.

وإذا ما تم التمسك بالتقادم فانقضى الالتزام، فإن هذا الانقضاء يرتد إلى تاريخ بدء سريان التقادم، وليس فقط إلى تاريخ اكتماله. وهذا ما يعبر عنه بالأثر الرجعى للتقادم. وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢/٣٨٦ من القانون المدنى

سقوطها بعدم المطالبة بها المدة التى يحددها القانون. ولكن إلى جانب ذلك كثيراً ما ينص المشرع على مواعيد معينة لاستعمال الرخص، بحيث تسقط الرخصة بعدم استعمالها خلال المدة المحددة. وتعرف هذه المدد بمدد السقوط. ومثال هذه المدد مدة السنة التى يتعين رفع دعوى الاستغلال خلالها، ومدة العشر سنوات المحددة لرفع دعوى المسئولية على المهندس والمقاول فى القانون المدنى المصرى.

وتتميز مدد السقوط ببعض الأحكام الخاصة. وأهم هذه الأحكام أن مدد السقوط لا توقف ولا تنقطع ولا تقبل التنازل.

المصرى على أنه «إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات». ومرجع ذلك بالطبع أن الحق يعتبر كأن لم يكن خلال المدة التى استغرقها التقادم فلا تقوم الفوائد والملحقات بدورها.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٦١ من قانون الموجبات بقولها «أن حكم مرور الزمن لا يقتصر على اسقاط حق الدائن فى اقامة الدعوى، بل يسقط أيضاً الموجب نفسه، فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه، لا بإقامة دعوى ولا بتقديم دفع».

ويلاحظ فى كل ما تقدم اختلاف التقادم عن السقوط من حيث الأثر. فالسقوط لكونه تحديداً للمدة التى يتعين استعمال رخصة من الرخص خلالها، يعتبر من النظام العام، فيحق للقاضى الحكم به من تلقاء نفسه دون حاجة إلى التمسك به من صاحب المصلحة، ولا يقبل الانقطاع ولا الوقف، ولا يتخلف عنه التزام طبيعى.

ضرورة التمسك بالتقادم. الدفع بالتقادم دفع موضوعى لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. يجوز التمسك بالتقادم من دائنى المدين بطريق الدعوى غير المباشرة، كما يجوز التمسك به من قبل كل صاحب مصلحة كالمدين المتضامن معه والكفيل. سقوط الالتزام بالتقادم يخلف وراءه التزاماً طبيعياً. يجوز النزول عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه ولا يجوز قبل ذلك. أثر التنازل يقتصر على المتنازل وحده. انقضاء الالتزام بالتقادم يرتد إلى وقت بدء سريان التقادم. سقوط الفوائد وغيرها من الملحقات تبعاً لذلك ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها. مقارنة مع السقوط.

القسم الثانى

تنفيذ الالتزام

١٤٩ – الالتزام – على النحو المتقدم – علاقة بين شخصين توجب على أحدهما أداء ماليا معيناً قبل الآخر. وهذه العلاقة علاقة قانونية، بمعنى أن الدولة بسلطاتها القضائية والتنفيذية تؤمن تنفيذ ما ينتج عنها من آثار وفقاً للقانون.

ومقتضى الواجب فى هذه العلاقة أن يقوم الطرف الملقى على عاتقه هذا الواجب بتنفيذ ما يجب عليه من تلقاء نفسه. ومقتضى الضمان القانونى لتنفيذ هذا الواجب تولى الدولة بسلطاتها المذكورة أجباره على تنفيذه، إذا لم يقم بذلك اختياراً.

وعلى هذا النحو فدراسة تنفيذ الالتزام تقتضى مواجهة كل من التنفيذ الاختيارى والتنفيذ الجبرى.

الباب الأول: تنفيذ الالتزام اختياراً.

الباب الثانى: تنفيذ الالتزام جبراً.

الباب الأول

تنفيذ الالتزام اختياراً

١٥٠ - تنفيذ الالتزام طواعيه واجب على المدين وحق للدائن. ويتم هذا التنفيذ عن طريق الوفاء أو عن طريق ما يقوم مقام الوفاء، كالوفاء بمقابل ووقوع المقاصة واتحاد الذمة. وقد وضع المشرع في يد الدائن عدة وسائل لحث المدين على التنفيذ كالتهديد المالى والدفع بعدم التنفيذ أو الحبس.

وعلى ذلك فتتحدد دراسة التنفيذ الاختيارى بدراسة الوفاء وما يقوم مقامه ووسائل حث المدين عليه.

الفصل الأول: الوفـــاء.

الفصل الثانى: ما يقوم مقام الوفاء.

الفصل الثالث: وسائل حث المدين على التنفيذ الاختيارى.

الفصل الأول

الوفـــاء

١٥١ – يقصد بالوفاء قيام المدين بذات العمل الـذى الـتزم بالقيـام بـه، سواء كان هذا العمـل عمـلاً ايجابيـاً أو كـان عمـلاً سـلبياً، وسـواء كـان العمـل الايجـابى يتمثـل فـى دفـع مبلـغ مـن النقـود أو تسـليم شـئ أو نقـل حـق عينـــى أو غير ذلك من الأعمال.

والوفاء على هذا النحو يجمع بين التنفيذ المادى للالتزام وبيـن الاتفـاق على قضـاء الدين. والوفاء باعتباره اتفاقاً يعد تصرفاً قانونيـاً يـلزم لصحتـه مـا يلزم لصحة التصرفات القانونية.

وتقتضى دراسة الوفاء أن نحدد طرفيه الذين يتم بينهما، وأن نحدد بعد ذلـك محله وكيفية تمامه، وأن نعرض أخيراً لصورة منه هى صورة الوفاء مع الحلول.

المبحث الأول: طرفا الوفاء.

المبحث الثانى: محل الوفاء.

المبحث الثالث: كيفية الوفاء.

المبحث الرابع: الوفاء مع الحلول.

المبحث الأول

طرفـا الوفـاء

١٥٢ – طرفا الوفاء هما الموفى والموفى له، وسنتناول كلا منهما فى مطلب:

المطلب الأول: الموفـــى.

المطلب الثانى: الموفى له.

المطلب الأول

الموفـــى

متى يجوز الوفاء من غير المدين:

١٥٣ – الأصل أن يتم الوفاء من المدين نفسه. فإذا ما قام بالوفاء بنفسه فإن الدائن لا يكون له أن يرفضه.

غير أن شخصاً آخر غير المدين قد يعرض الوفاء على الدائن. فقد يتقدم نائب المدين – من وكيل أو ولى أو وصى أو قيم – للوفاء بالدين، أو يتقدم لذلك شخص له مصلحة فى الوفاء بالدين ككفيل المدين أو حائز العقار المرهون ضماناً لدين المدين، أو يتقدم لذلك شخص لا مصلحة له فى الوفاء كالفضولى مثلاً أو من يريد التبرع للمدين بقيمة الدين. وفى هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كان من حق الدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين، على نحو يعتبر معه هذا الوفاء غير مبرئ لذمة هذا الأخير.

القاعدة فى هذا الشأن هى جواز الوفاء من غير المدين، بحيث لا يكون للدائن أن يرفض مثل هذا الوفاء. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة. ذلك أن الدائن له أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا قضت بذلك شروط العقد الذى نشأ عنه الالتزام أو ذاتية هذا الالتزام.

فإذا تضمن العقد نصاً على ضرورة قيام المدين بالوفاء بنفسه، جاز للدائن أن يرفض كل وفاء يتقدم به غير المدين. وإذا لم يكن هناك مثل هذا النص فى العقد ولكن كانت ماهية الالتزام ذاته تفترض قيام المدين بأدائه بنفسه دون أى شخص آخر، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

مثال ذلك التزام الفنان برسم لوحة أو عمل تمثال أو تقديم قطعة موسيقية. فمثل هذا الالتزام تكون شخصية المدين فيه محل اعتبار نظراً لكفاءته الفنية أو لصفة خاصة فيه، ومن ثم فيعتبر كل وفاء به من غير المدين غير كاف لتنفيذه على النحو المتفق عليه.

وقد نصت على ذلك كله المواد ٢٠٨ و٣٢٣ من القانون المدنى المصرى. فالأولى تقضى بأنه «فى الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين». والأخرى تقضى بأنه «١- يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨. ٢- ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته».

وكذلك نصت على ما تقدم المادة ٢٩٢ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها «يجب على المديون أن ينفذ بنفسه الموجب حينما يستفاد من نص العقد أو من ماهية الدين أو من الواجب عليه أن يقوم هو نفسه بالتنفيذ. أما فى غير هذه الأحوال فيصح أن يقوم بالتنفيذ أى شخص كان من غير علم من المديون وبدون أن يحق للدائن الاعتراض على هذا التدخل».

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا تقدم للوفاء شخص لا مصلحة له فى الوفاء فإنه «يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض (م ٢/٣٢٣ مدنى مصرى).

وإذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه (م ٣٢٤ مدنى مصرى)، ما لم يكن قد قصد التبرع للمدين بما أوفاه

عنه. ورجوع الغير على المدين يكون بدعوى الفضالة طالما لم يكن المدين قد اعترض على الوفاء. فإذا كان المدين قد اعترض، كان الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب. وفى هذه الحالة يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا أو بعضاً، إذا أثبت أن له مصلحة فى الاعتراض على الوفاء (م ٣٢٤ مدنى مصرى).

الأصل أن يكون الوفاء من المدين. قد يعرض الوفاء غير المدين: نائب. صاحب مصلحة كالكفيل. من لا مصلحة له كالفضولى. القاعدة هى جواز الوفاء من غير المدين. لكى يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا كان هناك اتفاق، أو قضت طبيعة الالتزام أن يقوم المدين ذاته بتنفيذه. أمثلة. يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين فى حالة ثالثة هى حالة ما إذا تقدم للوفاء شخص ليست له مصلحة فى الوفاء واعترض المدين لدى الدائن على قيامه بالوفاء.

الغير الموفى له الرجوع على المدين بما دفعه. الرجوع بدعوى الفضالة ما لم يكن قد حصل اعتراض من المدين فيكون الرجوع بدعوى الاثراء. للمدين فى هذه الحالة الأخيرة أن يمنع الرجوع إذا اثبت أن له مصلحة فى اعتراضه.

أهلية الموفى:

١٥٤ – والأصل أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى أهلا للتصرف فى الشئ الذى يوفى به التزامه، إذا ما كان الوفاء بالالتزام يفترض التصرف فى شئ ما، فإذا لم يكن الموفى كذلك كان الوفاء باطلاً. مثال ذلك

الالتزام بنقل الملكية أو تقرير الحق العينى عموماً أو الدفع.

غير أنه يلاحظ فى هذا الشأن أنه إذا كان المدين هو الذى أوفى بالتزامه بنفسه فإنه لا يستطيع ابطال الوفاء لنقص أهليته، ما لم يكن قد لحقه ضرر من جراء هذا الوفاء. ومرجع ذلك أن المدين ملزم بالوفاء على أى حال. ويتحقق الضرر الذى تتوافر معه المصلحة فى الإبطال إذا كان المدين قد أوفى مثلاً بشئ من صنف ممتاز بينما لم يكن ملزماً إلا بشئ من صنف متوسط أو إذا أوفى فى مكان يكلفه الوفاء فيه نفقة أكبر من الوفاء فى المكان الواجب فيه الوفاء أصلاً، أو أوفى قبل حلول الأجل.

أما إذا كان الوفاء من غير المدين فيكون للموفى أن يطلب ابطال الوفاء لنقص أهليته فى جميع الأحوال إذ تتحقق مصلحته دائما فى الأبطال نظراً لأنه غير ملزم بالدين أصلاً.

أهلية التصرف. المدين ناقص الأهلية لا يستطيع ابطال الوفاء لنقص أهليته إلا إذا أثبت ضرراً لحقه من جراء الوفاء. الغير يستطيع الإبطال دائماً لنقص أهليته.

ملكية الموفى:

١٥٥ – وبالمثل ففى الالتزام بإعطاء الذى يقتضى تنفيذه نقل ملكية الشئ إلى الدائن فإنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا لما يفى به. فإذا لم يكن كذلك كان الوفاء قابلاً للإبطال. فالبائع مثلاً يلتزم بنقل ملكية الحق المبيع إلى المشترى. ولذلك فإذا لم يكن مالكاً لهذا الحق فإن وفاءه بالالتزام يكون قابلاً للإبطال. ولا يزول هذا البطلان إلا بإجازة المالك الحقيقى. وعلى العكس من ذلك فالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر

لا يفترض نقل ملكيته. ولذلك فإذا ما أوفى بالتزامه فهذا الوفاء يكون صحيحاً حتى ولو لم يكن مالكاً للشئ المؤجر. وظاهر أن للموفى له دائماً مصلحة فى التمسك بالإبطال تجنباً لاسترداد مالك الشئ الحقيقى له منه، أو حملاً للموفى على الوفاء من جديد وفاء صحيحاً. بل إنه يكون للمدين ذاته أن يسترد ما أوفاه من الدائن ليرده لصاحبه، على أن يقوم بالوفاء من جديد قبل الاسترداد.

وقد نصت على شروط الوفاء السابقة المادة ٣٢٥ من القانون المدنى المصرى بقولها «١- يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكاً للشئ الذى أوفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه. ٢- ومع ذلك فالوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام، إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى».

إذا كان الالتزام يفترض نقل الملكية، فإن الوفاء لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الموفى مالكاً لما يوفى به. التمسك بالأبطال من حق الموفى له، والموفى.

المطلب الثانى

الموفى له

الوفاء للدائن أو نائبه:

١٥٦ – والموفى له الذى يكون الوفاء له صحيحاً هو الدائن نفسه. على أنه يأخذ حكم الدائن فى هذا الشأن نائبه، كالوكيل فى استيفاء الدين وكالنائب القانونى عن غير كامل الاهلية من ولى أو وصى أو من فى حكمه. وقد نصت على ذلك المادة ٣٣٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٢٩٣

من قانون الموجبات اللبنانى. بل ان وفاء دين القاصر ومن فى حكمه، يجب أن يكون لنائبه القانونى. فإذا تم الوفاء لغير كامل الأهلية أومن فى حكمه نفسه كان الوفاء قابلاً للأبطال لعدم توافر أهلية الاستيفاء، حتى يستكمل الدائن أهليته ويجيز الوفاء بعد ذلك. وأساس ذلك أن استيفاء الدين يعتبر من أعمال التصرف، فيلزم لصحته توافر أهلية التصرف.

ويدخل فى الوفاء للنائب على النحو السابق، الوفاء لوكيل الدائنين والوفاء للحارس القضائى والوفاء لدائن عند استعماله للدعوى غير المباشرة والوفاء للمحضر الموكل إليه تنفيذ الحكم أو السند الرسمى بالدين.

وقد نصت المادة ٣٣٢ من القانون المدنى المصرى على أنه: «ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء للدائن شخصياً».

ومعنى ذلك أن التقدم بالمخالصة الصادرة من الدائن يعتبر بمثابة قرينة على توكيل حامل المخالصة فى استيفاء الدين. ومثال ذلك تقدم البواب بمخالصة بالأجرة واستيفائه لها بناء على ذلك.

الوفاء للغير:

١٥٧ – وإذا ما تم الوفاء لغير الدائن أو نائبه القانونى فإن هذا الوفاء لا يكون مبرئاً لذمة المدين بحيث يتعين عليه الوفاء للدائن أو لنائبه من جديد.

على أنه استثناء من هذا الأصل يكون الوفاء للغير مبرئاً للذمة إذا ما أقره الدائن بعد ذلك. وفى هذه الحالة قد يعنى الدائن بإقرار الوفاء للغير التبرع للموفى له بما استوفاه، أو اعتباره وكيلا فى الاستيفاء. وفى هذا

الفرض الأخير يكون للدائن أن يطلب من الموفى له حساباً عن وكالته. كذلك يكون الوفاء للغير مبرئاً لذمة المدين إذا ما عادت على الدائن منفعة من هذا الوفاء وفى حدود هذه المنفعة، كما إذا كان الوفاء قد تم لدائن الدائن فبرئت ذمة الدائن مما عليه له أو من جزء منه. ويمكن أن نضيف إلى ذلك حالة الوفاء بحسن نية لمن يظهر بمظهر الدائن، كالوفاء مثلاً للموصى له على أساس أن الحق قد آل إليه، إذا ما اتضح بعد ذلك بطلان الوصية بطلاناً لم يكن يعرفه الموفى وقت الوفاء، وكالوفاء لشخص كان يعتقد أنه وارث الدائن ثم يتضح بعد ذلك أن الوارث الحقيقى شخص آخر، وكالوفاء للمحال له الدين إذا ما أبطلت الحوالة بعد ذلك[١][٢].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «المقصود بالدائن الظاهر هو من يظهر أمام الجميع بمظهر صاحب الحق، ولا يشترط أن يكون حائزاً لسند الدين فعلاً وأن كانت حيازته له تكون عنصراً من العناصر التى يستند إليها المظهر الخادع للدائن الظاهر»[٣].

وقد نصت على ما تقدم المادة ٣٣٣ من القانون المدنى المصرى بقولها «إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا

---

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «من صدر عليه حكم نهائى قاض بدفع ثمن عقار إلى شخص معين وأوفى بهذا الثمن بعد صدور الحكم للمحكوم له، فقد برئت ذمته لأنه لا يستطيع عدم الوفاء لهذا الشخص بعد صدور هذا الحكم ولا يمكن الادعاء ببطلان هذا الوفاء لانتفاء حسن نيته فيه بعلة وجود منازع آخر ينازع فى هذا العقار ويدعى ملكه لنفسه خصوصاً وأن هذا المنازع كان قد حاول الدخول فى الدعوى فمنعته المحكمة بناء على طلب من صدر له الحكم النهائى» (١٩٣٤/٦/١٤، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٢٦ ص ٢٧٨).

(٢) وفى هذه الحالة يكون للدائن الرجوع على الدائن الظاهر بدعوى المسئولية إذا كان هذا الأخير سئ النية وبدعوى الاثراء بلا سبب إذا كان حسن النية.

(٣) ١٩٦٣/٥/٣٠ المرجع السابق، ص ١٠٣٠ اشار إليه محمد كمال عبد العزيز.

أقر الدائن هذا الوفاء أو عـادت عليـه منفعـة منـه، وبقدر هـذه المنفعـة، أو تـم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته».

كذلك نصت على ذلك المادة ٢٩٣ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها «يجب التنفيذ بين يدى الدائـن أو وكيلـه الحـاصل علـى تفويـض قـانونى أو الشخص الذى عينه لهذا الغرض. علـى أن التنفيذ لشـخص غـير ذى صلاحية لا يبرئ ذمة المديون إلا فى الأحوال الآتية: أولاً - إذا وافق الدائـن. ثانياً - إذا استفاد الدائن من التنفيذ غير الصحيح، وتكون براءة المديـون بقدر استفادة الدائن. ثالثاً - إذا جرى الايفاء بنيـة حسـنة لشخص عد حـائزاً صفـة الدائن كالوارث الظاهرى».

الوفاء يكون للدائن أو لوكيله، إذا كان الدائن كامل الأهلية. التقدم بمخالصة يعد قرينة على قيام التوكيل. الوفـاء يكـون للنائب القانونى للدائن إذا كـان الدائـن غـير كـامل الأهليـة. الوفاء للدائن ذاته يكون قابلاً للابطال فى هذه الحالـة، مـا لـم يجزه بعد اكتمال أهليته.

الوفاء لغير الدائن والنائب يكون مبرئاً لذمة المدين فى أحـوال ثلاث: حالة الاقرار من الدائن، وحالة ما إذا عادت على الدائـن منفعة من الوفاء وفى حدود هذه المنفعة، وحالة الوفـاء بحسـن نية لمن يظهر بمظهر الدائن.

المبحث الثانى

محل الوفـــاء

١٥٨ – نعرض فى هذا المقام لأمـور ثلاثـة، هـى ضـرورة أن يكـون الوفاء بعين مـا التزم بـه المدين، وضـرورة أن يكـون الوفـاء كـاملاً، وزمـان الوفاء ومكانه واثباته.

المطلب الأول: الوفاء بعين ما التزم به المدين.

المطلب الثانى: الوفاء الكامل.

المطلب الثالث: زمان ومكان الوفاء واثباته.

المطلب الأول

الوفاء بعين ما التزم به المدين

١٥٩ – القاعدة أن الوفاء يجب أن يكون بعين ما التزمه المدين إلا إذا وافق الدائن على غير ذلك. فإن عرض المدين الوفاء بشئ آخر كان للدائن أن يرفض هذا الوفاء. وفى ذلك تنص المادة ٣٤١ من القـانون المدنـى المصـرى على أن «الشئ المستحق أصلاً هو الذى يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشـئ مسـاوياً لـه فـى القيمـة أو كـانت لـه قيمـة أعلى». وتنص المادة ٢٩٩ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «يجب ايفـاء الشئ المستحق نفسه، ولا يجبر الدائن على قبـول غيره وإن كـان اعلـى قيمـة منه. وإذا كان الشئ لم يعين إلا بنوعـه فـلا يجب علـى المديـون تقديمـه مـن النوع الاعلى ولكن لا يجوز له تقديمه من النوع الأدنى».

وعلى هذا النحو إذا كان الالتزام التزاماً بعمل وجب على المدين أن يقوم بذات العمل المتفق عليه وكان للدائن أن يرفض عملاً آخر. وكذلك الأمر إذا كان الالتزام التزاماً بإمتناع عن عمل.

وإذا كان الالتزام التزاماً بدفع مبلغ من النقود فيجب الوفاء به بمقداره المعين فى العقد أو فى الحكم المقرر له، حتى ولو انخفضت قيمة العملة أو كان قد اشترط أن يكون الدفع بالذهب أو ما يعادل قيمته.

وإذا كان الالتزام التزاماً بإعطاء شئ معين بالنوع فإن المدين يلتزم بالوفاء بشئ متوسط الجودة، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك، على نحو لا يلزم معه المدين بالوفاء بشئ من صنف أعلى، ولا يلزم الدائن على قبول شئ من صنف أقل. أما إذا كان الالتزام التزاماً بإعطاء شئ معين بالذات – عقاراً كان أو منقولاً – وجب على المدين أن يقوم بالوفاء بذات الشئ بحيث لا يجبر المدين على الوفاء بشئ آخر ولو كان أقل قيمة، ولا يجبر الدائن على قبول شئ آخر ولو كان أكبر قيمة. وهنا تظهر أهمية التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية على النحو الذى سبقت دراسته

للدائن أن يرفض الوفاء بغير ما التزم به المدين ولو كان ذا قيمة أعلى. الالتزام بعمل. الالتزام بدفع مبلغ من النقود. الالتزام بإعطاء شئ معين بالنوع. الالتزام بإعطاء شئ معين بالذات.

المطلب الثانى

الوفاء الكامل

١٦٠ – كذلك فالقاعدة ان الوفاء بالالتزام يجب أن يكون كاملاً دفعة واحدة، فلا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى.

غير أن القاعدة السابقة ليست من النظام العام. فيجوز مقدماً الاتفاق على جواز الوفاء الجزئى، ويعمل بهذا الاتفاق أن وجد.

كذلك فالقانون – خلافا للقاعدة المذكورة – يخول القاضى الحكم بتجزئة الوفاء على أجال يحددها إعمالاً لسلطته فى منح المدين نظرة الميسرة إذا توافرت شروطها.

وقد نصت على ذلك المادة ١/٣٤٢ من القانون المدنى المصرى بقولها «لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك»، كما نصت عليه المادة ٣٠٠ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها «لا يجوز للمديون اجبار الدائن على قبول الايفاء مجزءا وإن كان الموجب قابلا للتجزئة، لأن الايفاء بهذا المعنى لا يتجزأ.

وتجوز مخالفة هذه القاعدة باجراء أحكام المقاصة أو باستعمال حق التجزئة فيما يختص بالكفلاء. ويحق للقاضى أن يمنح المديون الحسن النية مهلاً للايفاء فيجعل ايفاء الدين اقساطا لمدة طويلة أو قصيرة حسب مقتضى الحال».

وقد نصت المادة ٢/٣٤٢ من القانون المدنى المصرى على أنه إذا كان الدين متنازعاً فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به،

فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء، بحجة التريث حتى يتم حسم النزاع على الجزء المتنازع فيه. ومن الواضح أن هذا النص يضع قاعدة منطقية تستند إلى أن عدم التجزئة مقرر لمصلحة الدائن لا المدين، ومن ثم فيمكن الأخذ بها فى القانون اللبنانى دون حاجة إلى نص صريح.

ويلاحظ أنه إذا قام المدين بوفاء الدائن دون أن يكون الوفاء شاملاً لكل الدين وملحقاته، فإن ما وفاه المدين يخصم أولاً من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ان بقى شئ مما أوفى به المدين، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك (م ٣٤٣/م مدنى مصرى و٣٠٨ موجبات لبنانى).

كذلك فإن المدين قد يكون ملتزماً قبل الدائن بأكثر من دين واحد، ثم يوفى بما لا يكفى لتغطية هذه الديون جميعها. وفى هذه الحالة يترك المشرع المصرى للمدين تعيين الدين الذى يوفى به ما لم يوجد مانع قانونى، كما لو اختار المدين الوفاء بدين مؤجل لمصلحة الدائن مثلاً، أو يوجد اتفاق يحول دون التعيين (م ٣٤٤ مدنى مصرى). فإذا لم يعين المدين الدين الذى يوفى به أو كان التعيين باطلاً لمخالفته القانون أو العقد، فيخصم ما أوفاه المدين من الدين المستحق الأداء، أو من الدين الأكثر كلفة منها إذا ما تعددت الديون المستحقة الأداء، كما لو كان أحد هذه الديون من تلك الديون التى يجبر المدين على ادائها بالحبس، أو كان أحد هذه الديون مضموناً برهن، أو كان أحد هذه الديون وحده هو الذى يرتب فائدة على المدين مثلاً. فإذا تساوت الديون فى الكلفة فيخصم ما أوفاه المدين من حساب الدين الذى يعينه الدائن (٢٤٥ مدنى).

وهذه القاعدة مبررة على أساس مراعاة المدين باعتباره الطرف الضعيف.

أما المشرع اللبنانى فقد ترك للمدين خيار تعيين الدين الذى يوفى به، فإذا لم يصرح بذلك عند الوفاء، كان الخيار للدائن - على أن يقوم بالتعيين فوراً فى المخالصة ذاتها - ما لم يعترض المدين. وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٧ من قانون الموجبات بقولها «إذا كان على المديون الواحد عدة ديون لدائن واحد، فللمديون أن يصرح عند الايفاء بالدين الذى يريد ايفاءه. وإذا لم يصرح، فالخيار للدائن بشرط أن يعمد إليه بلا تأخير فى سند الايصال نفسه، ما لم يعترض عليه المديون».

فإذا لم يقم الدائن بتعيين الدين الذى يتم الوفاء به فى المخالصة ذاتها أو كان هناك اعتراض من المدين على التعيين الذى اجراه وجب اتباع الترتيب الذى قضت به المادة ٣٠٩ من قانون الموجبات. وقد نصت هذه المادة على أنه «إذا لم يكن هناك تخصيص صريح من قبل أحد المتعاقدين وجب أن يعد الايفاء مختصاً بالدين المستحق الأداء لا بالدين الذى لم يحل أجله، وإذا وجدت عدة ديون مستحقة الأداء فيخصص الايفاء بالدين الذى يكون من مصلحة المديون أن يوفيه قبل غيره، وإلا فبالدين الذى يكون أثقل عبئاً من سواه. وعند انتفاء كل سبب آخر للتقدير يشمل الايفاء الديون على اختلافها بنسبة مقاديرها».

الوفاء دفعة واحدة ما لم يتفق على جواز الوفاء الجزئى. للقاضى أن يجزئ الوفاء إعمالاً لسلطته فى نظرة الميسرة. عدم التجزئة مقصود به مصلحة الدائن فيجوز له التنازل عنه، ومن ثم فإذا كان الدين متنازعاً فى جزء منه، فللدائن أن يطلب الوفاء بالجزء غير المتنازع فيه، وليس للمدين أن يعترض.

فى حالة الوفاء الجزئى يكون الخصم من المصروفات ثم الفوائد ثم أصل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك. فى حالة الديون المتعددة، يكون للمدين أن يختار الدين الذى يوفى به. فإذا لم يختر وجب الخصم من الدين المستحق الأداء، ثم من الدين الأكثر كلفة. فإذا تساوت الديون فى الكلفة فيكون التعيين للدائن. الوضع فى القانون اللبنانى.

المطلب الثالث

زمان ومكان الوفاء واثباته

١٦١ – والوفاء يجب أن يكون فى الوقت المحدد لذلك باتفاق الطرفين أو بنص القانون. فإذا لم يكن هناك وقت محدد وجب الوفاء بالدين فور ترتبه فى ذمة المدين، مع مراعاة ما يمكن أن يمنحه القاضى من أجل اعمالاً لنظرة الميسرة المنصوص عليها فى المواد ٣٤٦/٢ من القانون المدنى المصرى و١٥٥ من قانون الموجبات اللبنانى.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٤٦/١ من القانون المدنى المصرى بقولها «يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك»، كما نصت عليه المادة ٣٠٣ من قانون الموجبات بقولها «لا يجوز اجبار الدائن على قبول الايفاء قبل الأجل إلا إذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة المديون وحده. وإذا لم يكن هناك أجل معين أو مستفاد ضمناً من ماهية القضية، فيمكن تنفيذ الموجب وطلب هذا التنفيذ بلا تأخير. ويجب التنفيذ فى يوم الاستحقاق مع مراعاة أحكام المادة ١٠٥».

وكذلك فالوفاء يجب أن يكون فى المكان الذى يعينه العقد إذا كان هناك عقد. فإذا لم يكن هناك عقد أو لم يعين العقد مكان الوفاء وجبت التفرقة بين الالتزام المتعلق بشئ معين بالذات وغيره من الالتزامات. فالالتزام المتعلق بشئ معين بالذات، كالالتزام بتسليم سيارة معينة مثلاً، يكون الوفاء به فى مكان وجود الشئ وقت نشوء الالتزام. والوفاء بغير ذلك من الالتزامات، كالالتزام المتعلق بشئ معين بالنوع فقط، يكون الوفاء به فى موطن المدين بالالتزام أو فى المكان الموجود به مركز أعماله إذا كان الوفاء متعلقاً بهذه الأعمال.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٤٧ من القانون المدنى المصرى بقولها «١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. ٢- أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال». ونصت على ذلك أيضاً المادة ٣٠٢ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها «يجب أيفاء الدين بالمكان المعين فى العقد. وإذا لم يوضع شرط صريح أو ضمنى فى هذا الشأن وجب الايفاء فى محل اقامة المديون. أما إذا كان موضوع الموجب عيناً معينة، فيجب التنفيذ حيث كان الشئ عند انشاء العقد».

ونفقات الايفاء يحددها الاتفاق أو نصوص القانون فى بعض الأحيان. فإذا لم يكن هذا أو ذاك كانت هذه النفقات على المدين (م ٣٤٨ مدنى مصرى وم ٣٠٤ موجبات لبنانى) ومثال هذه النفقات نفقات شحن الشئ إلى مكان الوفاء به إذا كان مكان الوفاء غير المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء

الالتزام، ونفقات ارسال حوالة بريدية بمبلغ الديـن. ومثـال النـص علـى التزام غير المدين بالنفقات ما تقضى بـه المـادة ٤٦٢ مـن القـانون المدنـى المصـرى والمادة ٣١٢ من قانون الموجبات اللبنانى من تحميل المشترى رسـوم تسـجيل بيع العقار على الرغم من أن البائع هو المدين بالالتزام بنقل الملكية.

١٦٢ – وعبء اثبات الوفاء يقع على المدين. فإذا أثبت الدائـن وجـود الالتزام وادعى المدين وفاءه به تعين عليه اثبات هذا الادعاء. ويلاحظ فى هذا الشأن أن الوفاء يعتبر من قبيل التصرف القانونى، ولذلك يجب اثباتـه بالكتابـة إذا كانت قيمته تزيد على القيمة الجائز الاثبات فيها بالكتابة مـا لـم يكـن هنـاك مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابى. ومثـل هـذا المـانع يعـد متوافراً دائماً فى حالة الالتزام بامتناع عن عمل، وفى حالة الالتزام بعمـل إذا مـا كـان هذا الالتزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة.

كذلك تنص المادة ٣٠٦ من قانون الموجبات اللبنانى علـى أنـه «يحق للمديون الذى قام بالإيفاء التـام أن يطلـب، عـلاوة علـى سـند الايصـال، تسـليم السند نفسه إليه أو اتلافه. أما إذا كان الايفاء جزئيـاً فيمكنـه أن يطلـب، عـلاوة على سند الايصال، ذكر ما دفعه على سند الدين المحفوظ عند الدائن».

وقد نصت المادة ٣٤٩ من القـانون المدنـى المصـرى علـى أنـه «١– لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، فإذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الديـن أو الغاءه، فإن كان السند قد ضـاع كان له أن يطلـب مـن الدائـن أن يقـر كتابـة بضياع السند ٢– فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة، جـاز للمدين أن يودع الشئ المستحق ايداعا قضائياً».

الأصل أن يتم الوفاء بالالتزام فور ترتبه. يستثنى من ذلك حالة الاتفاق وحالة النص وحالة نظرة الميسرة التى يمنحها القاضى.

الوفاء بشئ معين بالذات يكون فى مكان وجوده وقت نشوء الالتزام. الوفاء بشئ معين بالنوع يكون فى موطن المدين أو فى المكان الموجود به مركز أعماله. جواز الاتفاق على غير ذلك فى الحالتين.

نفقات الوفاء على المدين ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك.

عبء اثبات الوفاء على المدين. الوفاء تصرف قانونى يخضع للقواعد العامة من حيث طرق اثباته. للموفى أن يطلب مخالصة بما وفاه.

المبحث الثالث

كيفية الوفاء

موقف الدائن من الوفاء:

١٦٣ – قد لا يتوقف تمام الوفاء على موقف الدائن، كما هو الحال فى الالتزام بإمتناع عن عمل، إذ يكفى امتناع المدين فيه عن العمل حتى يكون الالتزام قد تم تنفيذه. غير أن الغالب من الأمر أن تمام الوفاء يتوقف على تلقى الدائن للوفاء أو قيامه بعمل يقتضيه، كإعطاء مخالصة أو تسلم الشئ مثلا. وهذا هو الشأن عادة فى كل التزام بإعطاء شئ أو تسليمه. فإذا ما قبل الدائن

الوفاء وقام بما يقتضيه انتهى الأمر.

غير أن الدائن كثيراً ما يمتنع عن تلقى الوفاء أو عن القيام بما يقتضيه لخلاف بينه وبين المدين على ما يجب الوفاء به أو زمان الوفاء أو مكانه أو نفقاته. كذلك فالمدين كثيراً ما يتعذر عليه الوفاء للدائن. فقد تكون شخصية الدائن مجهولة من المدين أو لا يكون موطنه معروفاً له، أو يكون الدائن غير كامل الأهلية وليس له نائب قانونى يتلقى الوفاء نيابة عنه، أو يكون الدين متنازعاً عليه بين أكثر من شخص. وقد هيأ المشرع للمدين فى مثل هذه الحالات طريقاً قانونياً للوفاء المبرئ لذمته رغم موقف أو وضع الدائن. ويعرف الوفاء بهذا الطريق بالوفاء عن طريق العرض والايداع.

تمام الوفاء يتوقف على تلقى الدائن له. حالات عديدة لا يتيسر فيها ذلك، فيكون الوفاء عن طريق العرض والايداع.

اجراءات الوفاء عن طريق العرض والايداع:

١٦٤ – ويبدأ سلوك طريق العرض والايداع بقيام المدين بإعذار الدائن فى اعلان رسمى يتم على يد محضر فى القانون المصرى أو على يد كاتب العدل فى القانون اللبنانى، لتسجيل تعنته فى عدم قبول الوفاء. وفى هذا الشأن تنص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى المصرى على أنه «إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً، أو رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، أعتبر أنه قد تم اعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمى (م ٢٩٤ من قانون الموجبات اللبنانى).

ومثل هذا الاعذار من شأنه أن يوقف سريان الفوائد إذا كان الدين يغل فائدة، وينقل تبعة هلاك الشئ محل الالتزام من عاتق المدين إلى عاتق الدائـن، بالإضافة إلى حق المدين فى مطالبة الدائن بالتعويض عما أصابـه مـن ضـرر من جراء رفض الوفاء.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٣٥ من القانون المدنـى المصـرى بقولهـا «إذا تم اعذار الدائن تحمل تبعة هـلاك الشئ أو تلفـه ووقـف سـريان الفوائـد، وأصبح للمدين الحق فى ايداع الشئ على نفقة الدائـن والمطالبـة بتعويـض مـا أصابه من ضرر»، كما نصت عليه المادة ٢٩٤ من قانون الموجبـات اللبنـانى بقولها «إن الدائن الذى يرفـض لغير سبب مشـروع الإيفـاء المعـروض عليـه بشروط منطقية على الأصول، يعد من جراء ذلك فى حالة التـأخر منـذ تحقق رفضه بصك رسمى. ومن ذلك الحين يصبح خطر هلاك الشئ أو تعيبه علـى عهدة هذا الدائن، وينقطع حكم الفائدة عن الدين. وعلاوة على ذلك يحق عندئـذ للمديون ايداع موضوع الموجب وتحميل الدائن عبء النفقـة والمخـاطر وتبرأ ذمته على هذا الوجه من الموجب».

فإذا ما تم الأعذار على هذا النحو السـابق دون أن يقبـل الدائـن الوفـاء قام المدين بعرضـه عليـه عرضـاً قانونيـاً. ويكـون عـرض النقـود والمنقـولات الأخرى التى يمكن تسليمها للدائـن فـى موطنـه، بتسـليمها للمحضـر أو لكـاتب العدل لعرضها عليه فى هذا الموطن. أما غير ذلك ممـا لا يمكـن تسـليمه إلـى الدائن فى موطنه فيكـون عرضـة بمجـرد تكليفـه علـى يـد المحضـر أو كـاتب العدل بتسلمه.

١٦٥ – فإذا رفض الدائن العرض تعين ايداع النقود خزانـة المحكمـة فى القانون المصرى أو فى مصرف مقبول أو فى صندوق الخزينة فى القانون

اللبنانى (م ٨٢٢ من قانون أصول المحاكمات الجديد)[١] أما إذا كان محل الوفاء شيئاً آخر، فيجوز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء فى ايداعه أو فى وضعه تحت الحراسة (م ٣٣٦ مدنى مصرى وم ٢٩٦ موجبات لبنانى)[٢][٣].

فإذا كان الشئ غير قابل للايداع، بإعتباره من الأشياء التى يسرع إليها التلف، أو كان ايداعه يتطلب نفقات باهظة لا تتناسب مع قيمته، جاز للمدين بيعه بالمزاد العلنى وايداع ثمنه (م ٣٣٧ مدنى مصرى وم ٢/٢٩٦ موجبات اللبنانى). والبيع يتم علنا فى القانون اللبنانى (م ٢/٢٩٦). أما فى القانون المصرى فلا يصار إلى المزاد العلنى إلا إذا لم يكن للشئ سعر معروف فى الأسواق ولم يكن له سعر متداول فى البورصات أو كان له سعر معروف أو متداول فى البورصات وتعذر بيعه بهذا السعر (م ٣٣٧ مدنى).

---

(١) ولا يغنى عن عرض النقود شيك بقيمتها لأن الشيك ليس أداة وفاء (نقض مدنى مصرى ١٩٥٧/٦/١٣، مجموعة المكتب الفنى، ص ٨، ٥٧٦).

(٢) وطلب تعيين حارس هو الأجراء الذى يقوم مقام الايداع، فلا يغنى عن الايداع مجرد عرض البائع مثلاً استعداده لتسليم العين المبيعة إلى المشترى على أن يوقع المشترى على عقد البيع النهائى، طالما أن البائع لم يتبع ذلك بطلب تعين حارس للعين المبيعة (نقض مدنى مصرى ١٩٦٢/١/٨، مجموعة المكتب الفنى، س ١٣، ص ١٩٩).

(٣) ويشترط لصحة العرض والايداع خلوهما من أى شرط لا يحل للمدين فرضه. مثال ذلك أن يقيد المشترى صرف الثمن الذى أودعه بأن يقوم البائع بإمضاء العقد النهائى، فى الوقت الذى يكون فيه قد حصل من قبل على حكم بصحة امضاء البائع (نقض مدنى مصرى ١٩٤٨/١٢/٩، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٢٨ مكرراً، ص ٢٧٨). ومثال ذلك أيضاً أن يشفع المستأجر عرضه على المؤجر مبلغاً بأن عرضه مبرئ لذمته من التزامه كاملاً بالأجرة، فى الوقت الذى لا يكون فيه هذا المبلغ كافياً لسداد كل ما عليه منها. (نقض مدنى مصرى ١٩٥٧/٢/٢٨، مجموعة المكتب الفنى، س ٨، ص ١٧٦). وعلى العكس من ذلك «إذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى الدائنين وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائياً قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى ألزمه بتسليم الاشياء المعروضة فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبطله لأن للمدين أن يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به. (نقض مدنى مصرى ١٩٣٦/١١/٥، مجموعة القواعد القانونية بند، ١٣٠، ص ٢٧٩).

وقد أجازت المادة ٣٣٨ من القانون المدنى المصرى للمدين أن يلجأ مباشرة إلى الأيداع أو ما يقوم مقامه، دون حاجة إلى سبق العرض فى عدة أحوال، لا يكون فيها العرض متيسراً للمدين، وهى:

١- إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه، كما لو كان الدائن وارثاً مجهولاً.

٢- إذا كان الدائن غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب يتلقى الوفاء عنه.

٣- إذا كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم.

٤- إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر ذلك، كما لو كان المدين يطالب مثلاً بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه.

وإذا أصر الدائن على رفض الوفاء بعد كل ذلك كان على المدين أن يحصل على حكم نهائى بصحة العرض والايداع. ولا يعتبر الوفاء قد تم بالفعل إلا منذ أن يحصل المدين على مثل هذا الحكم. وإذا ما صدر حكم ببطلان العرض والايداع - بناء على طلب الدائن - فيزول أثرهما ويظل المدين مديناً بالالتزام ويتعين عليه الوفاء به من جديد (م ٣٣٩ مدنى مصرى وم٢٤٣ من قانون أصول المحاكمات اللبنانى).

ويجوز للمدين أن يرجع فى العرض ما دام الدائن لم يقبله، أو ما دام لم يصدر حكم نهائى بصحته. وفى هذه الحالة يعود الدين بكافة ملحقاته وضماناته. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ من القانون المدنى المصرى بقولها «إذا عرض المدين الدين واتبع العرض بايداع أو اجراء مماثل، جاز له أن يرجع فى هذا العرض ما دام الدائن لم يقبله، أو

ما دام لم يصـــدر حكم نهائى بصحته، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه فى الـديـن ولا ذمة الضـــامنين». كما نصت عليه المـادة ٢٩٧ مـن قـانون الموجبـات اللبنـــانى بقـــولها «للمديون أن يسترد الشئ المـــودع مـــا دام الدائـن لـم يصـــرح بقبولـه الايـــداع، وفـــى هـــذه الحالـــة يعـــود الديـــن بجميع ملحقاتـه».

أما إذا كان الدائن قد قبل العرض أو كان قد صدر حكم بصحتـه، فـلا يجوز للمدين الرجوع فيه إلا بموافقة الدائن. فإذا ما وافق الدائن على الرجـوع ظل المدين ملزماً بالدين، ولكن لا يكون له بعد ذلك أن يتمسك بمـا يكفل حقـه من تأمينـات. ولا يكـون لـه الرجـوع علـــى المدينيـن المتضـــامنين والكفـــلاء (م ٢/٣٤٠ مدنى مصرى).

اعـذار الدائـن. آثـار الاعـذار (الفوائـد. تبعـة الهلاك. التعويض). عرض الوفاء على الدائن فى موطنه. ايداع الموفى به أو بيعه إذا كان مما يسرع إليه التلف أو يتكلف إيداعه نفقات باهظة. يجوز الايداع مباشرة دون سبق العرض فى أحوال لا يتيسر فيها العرض للمدين. (شخصية الدائن مجهولـة. الدائـن غير كامل الأهلية. الدين متنازع فيه بين عدة أشخاص. كل مبرر جـدى). حكم نهائى بصحة العرض والايداع. جـواز الرجـوع فى العـــرض ما دام الدائن لم يقبله ولم يصدر حكـم نهـائى بصحته. جـــواز الرجـــوع بموافقـة الدائـن. هـذه الموافقـة تسقط التأمينات.

المبحث الرابع

الوفاء مع الحلول (الاستبدال)

١٦٦ – رأينا أن الوفاء يمكن أن يكون من غير المدين، وأن الغير يكون له فى هذه الحالة أن يرجع على المدين ما دام لا يقصد التبرع بما أداه عنه. ورجوع الغير على المدين فى هذه الحالة إنما يكون بدين جديد – غير الدين الذى انقضى بالوفاء – يجد مصدره فى عقد الوكالة إذا ما كان الغير وكيلاً عن المدين، أو فى الفضالة إذا لم يكن وكيلاً وكانت شروط الفضالة متوافرة، أو فى الاثراء بلا سبب إذا تخلفت شروط الفضالة. ومن ثم فهذا الرجوع يكون بدعوى شخصية. ولذلك فالغير فى رجوعه على المدين لا يفيد من التأمينات التى كانت تضمن الحق الذى وفاه والتى تنقضى بالضرورة بإنقضاء هذا الدين ذاته بالوفاء. وعلى هذا النحو فالغير الموفى يتعرض بالضرورة لمزاحمة دائنى المدين الآخرين والدخول فى قسمة الغرماء، إذا ما كان المدين معسراً.

غير أن المشرع قد قدر أن الغير الموفى يكون جديراً بالحماية من نتائج قسمة الغرماء فأجاز له أن يرجع على المدين بذات الدعوى التى كانت للدائن الذى استوفى حقه، على اساس أنه قد حل محل الدائن فى هذا الحق، وعلى نحو يكون له معه أن يفيد من التأمينات التى تكون ضامنة للحق المذكور. وبذلك يكون للغير الموفى أما أن يتصرف على أساس أن الدين الذى أوفاه قد انقضى بالوفاء فيرجع بالدعوى الشخصية، وإما على أساس أن هذا الدين قد انتقل إليه بالوفاء فيرجع بدعوى هذا الدين ذاتها، حسب ما يراه فى

مصلحته، وسوف نعرض فيما يلى لحالات الحلول ثم لآثاره.

المطلب الأول: حالات الحلول.

المطلب الثانى: آثـار الحلول.

المطلب الأول

حـالات الحلول

١٦٧ - حـددت المـواد ٣٢٦ و٣٢٧ و٣٢٨ مـن القـانون المدنـى المصرى، والمواد ٣١١ و ٣١٢ و٣١٣ و٣١٤ من قانون الموجبـات اللبنـانى حالات الحلول. ويفهم من هذه النصوص أن الحلول يتم بقوة القانون فى بعض الأحوال وبالاتفاق فى البعض الآخر.

الحلول القانونى:

١٦٨ - فأما الحلول القانونى فله حـالات ثـلاث رئيسـية نصـت عليهـا المادة ٣٢٦ من القانون المدنى المصـرى والمـادة ٣١٢ مـن قـانون الموجبـات اللبنانى، يضاف إليها حالة رابعة نصت عليها هذه الأخيرة وحدها[١].

---

(١) تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدنى المصرى على أنه «إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحـوال الآتيـة: (أ) إذا كـان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه. (ب) إذا كان الموفى دائنا ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عينى، ولو لم يكن للموفى أى تـأمين. (ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم. (د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول». وتنص المـادة ٣١٢ مـن قانون الموجبات اللبنانى على أنه «يكون الاستبدال قانونيا فى الأحـوال الآتيـة أولا: لمصلحة الدائن العادى أو المرتهن أو صاحب التأمين الذى يوفى حقوق دائن آخر لـه حق الأولوية عليه. غير أن الاستبدال فيما يختص بالحقوق الخاضعة للقيد فى السـجل العقارى لا يكون له مفعول إلا بعد إتمام هذا القيد. ثانيا: لمصلحة الملزم بالايفـاء مـع

فأما الحالة الأولى فهى حالة ما إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه. ومثال الموفى الملزم بالدين مع المدين، المدين المتضامن أو المدين بدين غير قابل للانقسام، فيكون له إن وفى بالدين عن المدينين المتضامنين أو المدينين بدين غير قابل للانقسام أن يحل محل الدائن بما دفعه بعد استنزال حصته فى الدين. ومثال الموفى الملزم بالدين عن المدين الكفيل الشخصى والكفيل العينى وحائز العقار المرهون، فيكون له إذا ما أوفى بالدين أن يحل محل الدائن فى مطالبة المدين. ومثاله أيضاً المتبوع عندما يكون مسئولاً عن تابع أمن على مسئوليته، فيكون له الرجوع على المؤمن بما اداه للمصاب مستخدماً دعوى المصاب قبل المؤمن.

وأما الحالة الثانية فهى حالة ما إذا كان الموفى دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بماله من تأمين عينى، سواء كان هذا الدائن الموفى دائناً عادياً أو كان دائناً مرتهنا أو متمتعا بتأمين آخر.

ويحدث ذلك عملاً إذا ما وجد الدائن أن هناك دائناً مقدماً عليه نتيجة تمتعه بتأمين عينى لا يتمتع به هذا الدائن أو نتيجة تمتعه بتأمين مقدم على ما يتمتع به من تأمين، ووجد أن مصلحته منع الدائن المقدم من التنفيذ على محل التأمين، كان يتوقع مثلاً ارتفاع ثمن محل التأمين فى المستقبل على نحو يكفى معه لوفاء دينه بجانب دين الدائن الآخر، فيوفى هذا الدائن للدائن المقدم حتى يحول بينه وبين التنفيذ على محل التأمين فى الحال. وفى هذه الحالة يحل محل الدائن الذى استوفى حقه بمقدار ما أوفاه، فيأخذ مرتبته بين الاثنين وفى

الأخرين (كما فى الموجبات المتضامنة أو غير المتجزئة) أو الملزم بالايفاء من أجل آخرين (كالكفيل أو الشخص الثالث محرر العقار المرهون إذا أجبر على الايفاء أو كان الايفاء من مصلحته. ثالثاً: لمصلحة الوارث الذى أوفى من ماله ديون التركة.

حدود ما أوفاه له، عند التنفيذ على محل التأمين.

وأما الحالة الثالثة فقد نصت عليها المادة ٣٢٦ من القانون المصرى بقولها "إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم". وتظهر أهمية الحلول فى هذه الحالة فيما إذا كان العقار محملاً بتأمين عينى آخر لصالح دائن آخر تال فى المرتبة للدائن الذى استوفى حقه من المشترى. ففى هذه الحالة يحل المشترى محل الدائن الذى أوفى له حقه، فيكون مقدماً فى المرتبة على الدائن الآخر عند قيامه بالتنفيذ على العقار. وقد يكون ذلك حافزاً لهذا الدائن الآخر على عدم اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار إذا ما قدر أنه لن يتبقى من حصيلة البيع ما يفى بحقه. ومن المسلم به أن الحالة المذكورة فى النص السابق ليست إلا صورة من صور قيام حائز العقار المحمل بتأمين عينى بالوفاء، وأن هذا الحائز يكون له فى جميع الأحوال أن يحل محل الدائن الذى يوفى له بحقه. وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة ٣١٢ من قانون الموجبات اللبنانى فى فقرتها الثانية.

وأما الحالة الرابعة فقد ذكرتها المادة ٣١٢ من قانون الموجبات وحدها. وهذه الحالة هى حالة الوارث الذى يفى بديون التركة من ماله الخاص. وقد أراد المشرع اللبنانى من تقرير هذه الحالة تشجيع الورثة على الوفاء بديون التركة من أموالهم تفادياً لإجراءات التنفيذ بطولها وتعقيدها.

وقد أشارت المادة ٣٢٦ من القانون المدنى المصرى إلى أن الحلول القانونى يكون فى غير هذه الحالات السابقة «إذا كان هناك نص يقرر للموفى حق الحلول». والمقصود بذلك الاشارة إلى حالات الحلول القانونى المتفرقة فى ثنايا القانون التجارى والقانون المدنى، كما هو الحال فى حلول من دفع

قيمة الكمبيالة بطريق التوسط فحل محل حاملها فى حقوقه، وفى حلول المؤمن محل المؤمن له بما أداه له فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب فى الحريق[1].

حالات الحلول القانونى هى: ١- حالة ما إذا كان المؤمن ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً به عنه (مدين متضامن. كفيل). ٢- حالة ما إذا كان الموفى دائناً وأوفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عينى. ٣- حالة ما إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم. وقد أضاف القانون اللبنانى إلى ذلك حالة رابعة هى حالة الوارث الذى يفى بديون التركة من ماله الخاص. حالات أخرى متفرقة.

الحلول الاتفاقى:

١٦٩ – وأما الحلول الاتفاقى فله حالتان: الحالة الأولى هى حالة اتفاق الغير مع الدائن. وقد نصت عليها المادة ٣٢٧ من القانون المدنى المصرى بقولها «للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء». كما نصت عليه المادة ٣١٣ من قانون الموجبات

---

(١) ويلاحظ أن الحلول المنصوص عليه فى المادة ٧٧١ من القانون المدنى خاص بحالة التأمين من الحريق، فلا ينصرف إلى غيرها. ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه «لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة فى الرجوع على الغير المسئول عن الحادث على أساس الحلول. ذلك أن رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول يقتضى أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بدين فى ذمة المدين لا بدين مترتب فى ذمته هو، مما لا يتحقق بالنسبة لشركة التأمين إذ أن وفاءها بمبلغ التأمين يستند إلى الالتزام المترتب فى ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين» (١٩٦٢/١٢/٢٠، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، ص ١١٦٦).

اللبنانى بقولها «أن الدائن الذى قبل الايفاء من شخص ثالث يمكنه أن يحله محله فى حقوقه، ويجب حينئذ أن يحصل الاستبدال صراحة عند الايفاء على الأكثر. أما تاريخ سند الايصال المشتمل على الاستبدال فلا يعد ثابتاً بالنظر إلى الأشخاص الآخرين فيما يختص بالاستبدال إلا من يوم صيرورة هذا التاريخ صحيحاً».

وقد اشترط المشرع أن لا يتأخر الاتفاق على الحلول عن الوفاء، نظراً لأن الدين ينقضى بمجرد الوفاء فلا يمكن الحلول فيه بعد ذلك. ومثل هذا الاتفاق لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون ثابت التاريخ.

وأما الحالة الثانية فهى حالة الاتفاق مع المدين. وقد عرضت لها المادة ٣٢٨ من القانون المدنى المصرى بقولها «يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالاً وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن، على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى اقرضه الدائن الجديد»، كما نصت عليه المادة ٣١٤ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها «يكون الاستبدال صحيحاً عندما يقترض المديون مبلغاً من المال لايفاء ما عليه، فيمنح مقرضه، لكى يؤمنه على ماله، جميع الحقوق التى كانت لدائنه الأول الذى أوفى دينه. وفى هذه الحالة يجب: (أولاً) أن يكون لسند الاقتراض ولسند الايصال تاريخ صحيح. (ثانياً) أن يصرح فى سند الاقتراض بأن المال إنما اقترض بقصد الايفاء ويصرح فى سند الايصال بأن الايفاء إنما كان من المال المقترض. (ثالثاً) أن يصرح بأن المقرض حل محل الدائن الموفى دينه فى ماله من الحقوق. ولا يشترط رضاء الدائن لصحة هذا التعامل».

وواضح من هذه النصوص ان الاتفاق بين المدين والغير على الحلول لا يجوز إلا فى الحالة التى يقرض الغير فيها للمدين ما يفى بـه دينـه علـى أن يذكر ذلك صراحة فـى عقد القـرض وفـى مخالصـة الوفـاء بـالدين. والحلـول لا يحتج به على الغير فى هذه الحالة إلا منذ أن يكـون كـل مـن عقد القـرض والمخالصة ثابت التاريخ.

ويراعى أن الحلول فى الديون المضمونة بحقوق عينية تبعيـة عقاريـة لا يحتج به على الغير إلا إذا تم التأشير بالحلول فى القيد الأصلـى (م ١٩ مـن قانون تنظيم الشهر العقارى المصرى وم٣١٢ من قانون الموجبات اللبنانى).

الاتفاق مع الدائن. شرط ذلك أن يكون وقـت الوفـاء. ثبـوت التاريخ. الاتفاق بين المدين وبين مقرضه مـا يوفـى بـه دينـه. شروط ذلك. ثبوت التاريخ. ذكر سبب القرض فى عقد القـرض وفـى المخالصة.

المطلب الثانى

آثار الحلول

١٧٠ – ويترتب على الحلول على هذا النحو السابق انتقال حق الدائن إلى الغير الموفى بما له من خصائص، كما لـو كـان تجاريـا أو كـانت لـه مـدة تقادم خاصة أو كان السند المثبت له سندا تنفيذيا.

وكذلك يترتب على الحلول انتقال حـق الدائـن إلـى الغير الموفـى بمـا يلحقه من توابع كالفوائد والحق فى الفسخ والحق فـى الحبـس، ومـا يكفلـه مـن تأمينات كالكفالة والرهن والاختصاص والامتياز.

وأخيراً يترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الغير بما يلحقه من دفوع كالدفع بالبطلان والدفع بالانقضاء لأى سبب كان.

وبديهى أنه فى حالة الوفاء الجزئى يكون رجوع الموفى على المدين بمقدار ما أداه لا بالدين كله.

وإذا كان الموفى مديناً متضامناً أو كان مديناً بدين غير قابل للانقسام، أو كان أحد الكفلاء المتضامنين، فلا يكون له أن يرجع على أى من المدينين أو الكفلاء الآخرين إلا بقدر حصته.

وقد عرضت لذلك كله المادة ٣٢٩ من القانون المدنى المصرى بقولها «من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفوع. ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن». كما عرضت له المادة ٣١٥ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها «إن الاستبدال القانونى أو الاتفاقى يجعل الدائن البديل يحل فى الحقوق محل الدائن الموفى دينه، ولكنه لا يكسبه صفة المتفرغ له ولا مركزه، ولا يحق له اقامة دعوى الضمان على الدائن الموفى دينه. ولا يحل محله إلا بقدر المال الذى دفعه وبنسبته. وإذا كان ملزماً مع غيره، فلا يحق له مقاضاة شركائه فى الموجب إلا على قدر حصة كل منهم ونصيبه. ويحق للدائن البديل، فضلاً عن حق اقامة الدعاوى الناجمة عن الاستبدال، أن يقيم الدعوى الشخصية الناشئة عن تدخله بصفة كونه وكيلاً أو فضولياً».

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الغير يجوز له أن يرجع على المدين، لا بدعوى الدائن الذى حل محله والمسماة بدعوى الحلول، وإنما بدعواه

الشخصية، سواء كانت دعوى وكالة أو دعوى فضالة أو دعوى اثراء بلا سبب. وفى هذه الحالة لا يمكن للغير أن يفيد من ملحقات حق الدائن أو من تأميناته ولا يحاج بما يلحقه من دفوع. وكثيراً ما يجد الغير من مصلحته بالفعل أن يرجع بالدعوى الشخصية بدلاً من دعوى الحلول. ويتحقق ذلك مثلا إذا ما وجد الغير أن دعوى الحلول قد استكملت مدة تقادمها فى الوقت الذى لا تكون فيه الدعوى الشخصية قد استكملت، هذه المدة. ذلك أن مدة تقادم دعوى الحلول تبدأ من الوقت الذى يكون فيه حق الدائن الذى استوفى حقه مستحق الأداء وليس من تاريخ الوفاء. أما الدعوى الشخصية فلا تبدأ مدة تقادمها إلا من وقت الوفاء. ويتحقق ذلك أيضاً إذا ما كان حق الدائن لا يغل فائدة وكان الغير الموفى وكيلاً أو فضولياً. ذلك أن الوكيل أو الفضولى تحتسب له الفائدة القانونية عما يؤديه لحساب الأصيل من وقت الدفع، فيكون من مصلحة الغير فى هذه الحالة أن يرجع بالدعوى الشخصية للتمتع بالفوائد.

ووجود الدعوى الشخصية فى حالة الوفاء مع الحلول من شأنه أن يميز بين الوفاء مع الحلول وبين حوالة الحق. فالمحال له لا يكون له الرجوع على المدين إلا بدعوى واحدة هى دعوى الحق الذى انتقل إليه.

١٧١ - وقد عرضت المادة ١/٣٣٠ من القانون المدنى المصرى للحالة التي يكون فيها الغير قد أوفى بجزء من الدين لا بالدين كله فنصت على أنه «إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء. ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدماً على من وفاه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك». وعلى هذا النحو ففى حالة الوفاء الجزئى يكون الدائن الأصلى مقدماً فى استيفاء ما تبقى له من المدين على الغير، ما لم يتفق على غير ذلك. ذلك أن الفرض هو ان الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى من

الغير إلا على أساس التقدم عليه فى استيفاء بقية حقه. لذلك فهو يكون مقدماً عليه ما لم يتفق على غير ذلك صراحة. وهذا بالطبع لا يكون إذا ما رجع الموفى بالدعوى الشخصية، إذ يتعادل فى هذه الحالة مع الدائن ولا يتقدم عليه، فيتقاسمان أموال المدين قسمة غرماء، وفى ذلك ميزة أخرى للدعوى الشخصية تضاف إلى الميزة السابق بيانها.

وقد عرضت المادة ٣١٦ من قانون الموجبات اللبنانى لهذه الحالة، فنصت على أنه «فى حالة الايفاء الجزئى يشترك البديل مع الدائن فى استعمال الحقوق المختصة بكل منهما على نسبة ما يجب لكل واحد، ويوفى دينهما من أموال المديون على نسبة حصة كل منهما». ويفهم من هذا النص أن الغير الذى يقوم بوفاء جزئى للدائن يزاحم الدائن الذى وفى له خلافاً لما رأيناه فى القانون المصرى، فلا يتقدمه هذا الدائن، وبحيث يخضع الاثنان معاً لقسمة الغرماء، فلا يأخذ الدائن إلا بنسبة ما بقى له فى ذمة المدين إلى ما استوفاه، ويأخذ الغير الموفى بنسبة ما وفاه إلى ما بقى للدائن الذى وفى له فى ذمة المدين.

١٧٢ – وقد عرضت المادة ٢/٢٣٠ من القانون المدنى المصرى للحالة التى يقوم فيها شخص آخر غير المدين بوفاء ما تبقى من الدين بعد الوفاء الذى قام به الشخص الأول فنصت على أنه «فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء». ومعنى ذلك أن من حل محل الدائن أخيراً يكون هو ومن تقدمه فى الحلول فى نفس المرتبة عند رجوعهم على المدين إذ لا محل لتفضيل احدهما على الآخر على النحو الذى يفضل به الدائن على من حل أولاً.

كذلك عرضت المادة ٣٣١ من القانون المدنـى المصرى للحالـة التـى يكون فيها الدين مضموناً بعدة رهون على عقارات مختلفة انتقلت ملكية كـل منها إلى شخص آخر غير المدين، ثم يوفى أحد هؤلاء الأشـخاص الحـائزين للعقارات المرهونة بكل الدين، فنصت على أنه إذا وفى حائز العقار المرهـون كل الدين، وحل محل الدائن، فلا يكون له بمقتضى هذه الحلول أن يرجع علـى حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمـة ما حازه من عقار».

انتقال حق الدائن إلى الغير الموفى بكل خصائصه وتوابعه وتأميناته وما يلحق به من دفوع. الانتقال يكـون بقـدر مـا أداه الغير الموفى. للغير الموفى أن يستخدم دعواه الشـخصية بـدلاً من دعوى الحلول. مصلحة الغير الموفى فى الدعوى الشـخصية تظهر فى حالة تقادم دعوى الحلول وفى حالة مـا إذا كـان حـق الدائن لا يغل فائدة وأراد الموفى الاستفادة مـن الفوائـد التـى توفرها دعوى الوكالة أو الفضالة. فـى حالـة الوفـاء الجزئـى يكون الدائن مقدما على الغير الموفى فى استيفاء ما تبقى له من حقه. فى حالة قيام شخص آخر من الغير بوفاء المتبقى للدائن، يكون الموفيان الأول والثانى فى مرتبة واحدة، يخضعان لقسمة الغرماء. حالة الوفاء من أحد حائزى العقارات المرهونة ضمانـاً للدين (الرجوع على الحائزين الآخرين كل بقدر حصته).

الفصل الثانى

ما يقوم مقام الوفاء

١٧٣ – إذا كان التنفيذ الاختيارى يتم أصلاً عن طريق الوفاء، إلا أنه قد يتم بوسائل أخرى تقوم مقام الوفاء. وأهم هذه الوسائل الوفاء بمقابل والمقاصة واتحاد الذمة.

المبحث الأول: الوفاء بمقابل (الايفاء بأداء العوض).

المبحث الثانى: المقاصة.

المبحث الثالث: اتحاد الذمة.

المبحث الأول

الوفاء بمقابل (الايفاء بأداء العوض)

١٧٤ – الأصل كما قدمنا أن المدين يلتزم بالوفاء بعين ما التزم به. فإذا عرض شيئاً آخراً غير ما التزم به كان للدائن أن يرفض الوفاء. غير أن المدين قد يعرض على الدائن مقابلاً يستعيض به عما يستحق له أصلا ويقبل الدائن ذلك فيكون هناك وفاء بمقابل. مثال ذلك أن ينقل المدين للدائن ملكية عقار أو منقول مقابلاً لالتزامه بمبلغ من النقود، أو أن ينقل له ملكية منزل مقابلاً لالتزامه بنقل ملكية قطعة أرض، أو أن يدفع له مبلغاً من النقود مقابلا لالتزامه بنقل ملكية الأرض، وهكذا.

والوفاء بمقابل يترتب عليه كما هو واضح، انقضاء الالتزام بالأداء الأصلى رغم أنه لم يتم الوفاء بهذا الأداء، إذ يقوم العوض الذى تم الوفاء به مقام الأداء المذكور. وفى هذا الصدد تنص المادة ٣٥٠ من القانون المدنى المصرى على أنه «إذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشئ المستحق، قام هذا مقام الوفاء». وتنص المادة ٣١٨ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «يسقط الدين إذا قبل الدائن عوضاً عن التنفيذ أداء شئ غير الذى كان يجب له. وإذا بدا شك ما ولم يعترض الدائن أو لم يبد تحفظاً عند الايفاء بأداء العوض، فالدائن يعد، إلى أن يقوم برهان على العكس، قابلاً لذلك الايفاء ومعترفاً بكونه مبرئاً لذمة المديون».

١٧٥ - والوفاء بمقابل يفترض على هذا النحو اتفاقاً بين الدائن والمدين على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلى بأداء آخر. فإذا عرض المدين ذلك فلم يقبل الدائن، لم يقم الوفاء بمقابل وظل الالتزام على عاتق المدين به. وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ذلك بأنه «إذا كان الوفاء المدعى به هو من طريق الوصية بغير اتفاق بين الموصى والموصى له الذى يدعى الدين فإن هذا التصرف الذى هو بطبيعته قابل للعدول عنه فى حياة الموصى لا يتحقق به شرط الوفاء بالدين قانوناً، وعلى ذلك فإذا دفع الوارث الموصى له دعوى بطلان الوصية بأن الوصية لم تكن تبرعاً بل كانت بمقابل هو وفاء الديون التى كانت له على الموصى واستخلصت محكمة الموضوع من عبارات التصرف ذاته ومن الظروف والملابسات التى صدر فيها أنه كان مقصوداً به التمليك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فقضت ببطلانه، وحفظت للموصى له حقه فى مطالبة التركة بدينه المتنازع عليه إذا

شاء بدعوى مستقلة فليس فى قضائها بذلك خطأ فى تطبيق القانون»[1].

على أن الوفاء بمقابل لا يعتبر قد تم لمجرد توافر هـذا الاتفـاق. وإنمـا يلزم لذلك أن يكون الوفاء بالعمل المقابل قد نفذ بالفعل. فإذا وجد الاتفـاق دون أن يصاحبـه التنفيذ فإننـا نكـون بصـدد تجديـد للالـتزام الأصلـى يـترتب عليـه انقضاؤه واحلال التزام جديد محله يختلف عنه فى موضوعه، ولا نكون بصدد وفاء بمقابل ينهى علاقة الدائن بالمدين بصفة نهائية.

١٧٦ – وقد نصت المادة ٣٥١ من القانون المصرى على أنه «يسرى على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكيـة شئ أعطـى فـى مقـابل هـذا الديـن أحكام البيع، وبالأخص ما تعلق منها بأهليـة المتعـاقدين وضمـان الاسـتحقاق، وضمان العيوب الخفية. ويسرى عليه من حيث أنه يقضى الدين أحكام الوفـاء، وبالأخص ما تعلق منها بتحديد جهة الدفع وانقضاء التأمينات. «وبالمثل نصـت المادة ٣١٩ من قانون الموجبات اللبنانى على: «أن قواعد البيـع تطبـق مبدئيـاً علـى الايفـاء بـأداء العـوض، ولا سـيما القواعـد المختصـة بالضمـان وبأهليـة المتعاقدين. على أن قواعد الايفاء تطبق بالقيـاس وبقـدر المسـتطـاع، ولا سـيما فيما يختص بتعيين جهة الايفاء».

وفحوى هذا النص أن الوفاء بمقابل له طبيعة مزدوجة. فهو من ناحية أولى وفاء بالالتزام القديم يؤدى إلى انقضائه. وهو من ناحية ثانية اتفـاق علـى تجديد الالتزام بتغيير محله يتحقق بمبادلة العوض بالدين القديم وان كان الوفاء بالالتزام الجديد يتم فور الاتفاق على التجديد خلافاً للأصل العام فى التجديد.

---

(١) ١٩٤٣/٤/١، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٣٩، ص ٢٨.

وتظهر أهمية اعتبار الوفاء بمقابل من قبيل الوفاء بالالتزام فيما يترتب عليه من انقضاء الالتزام. ففى هذا الشأن تطبق أحكام انقضاء الالتزام بالوفاء. فإذا كانت هناك ديون متعددة بين الدائن والمدين مثلاً، وجب اتباع قواعد احتساب الخصم السابق ذكرها فى شأن الوفاء.

وتظهر أهمية اعتبار الوفاء بمقابل من قبيل التجديد فى اعتبار الوفاء بالعوض الذى يتم الاتفاق عليه وفاء بالتزام جديد وليس وفاء بالالتزام الأصلى الذى ينقضى بالاتفاق على الالتزام الجديد. فإذا اتضح مثلاً أن العوض غير مملوك للموفى فلا يؤثر ذلك فى انقضاء الالتزام الأصلى خلافاً للقاعدة المعمول بها فى الوفاء من بقاء الالتزام الذى تم الوفاء به فى هذه الحالة، وإنما يكون للدائن الرجوع على الموفى بقواعد ضمان الاستحقاق على أساس أن العوض وقد استحق فقد أصبح الالتزام الجديد غير ممكن التنفيذ عيناً فيكون تنفيذه بطريق التعويض. وترتيبا على ذلك فإن تأمينات الالتزام القديم لا تبعث من جديد لضمان الالتزام بالتعويض المترتب على الاستحقاق.

عنصران فى الوفاء بمقابل: ١- اتفاق بين الدائن والمدين على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلى بأمر آخر. ٢- تمام الوفاء بالأمر الذى اتفق على الاستعاضة به عن محل الوفاء الأصلى. الوصية لا تصلح بديلاً عن العنصر الأول. العنصر الثانى هو الذى يميز الوفاء بمقابل عن التجديد. أمثلة للوفاء بمقابل.

الوفاء بمقابل له طبيعة مزدوجة. فهو من ناحية أولى وفاء بالالتزام القديم. ومن ثم يترتب عليه انقضاء الالتزام القديم. وتطبق فى هذا الشأن أحكام الوفاء. وهو من ناحية ثانية اتفاق على تجديد الالتزام بتغيير محله. وإن كان الوفاء

بالالتزام الجديد يتم فوراً خلافاً للأصل العام. ومن ثم تسرى على هذا الالتزام الجديد أحكام الأهلية والضمان فى البيع ولا يكون التعويض المستحق إعمالاً للضمان مضموناً بتأمينات الالتزام القديم المنقضى.

المبحث الثانى

المقاصة

١٧٧ - إذا ما كان شخص دائناً لأحد التجار بمبلغ ما ثم حصل أن اشترى من هذا التاجر بضاعة بمبلغ آخر فأصبح مديناً له بثمنها فإنه من الواضح أنه يمكن القول بإنقضاء الدينين إذا ما كانا متساويين أو بإنقضائهما فى حدود الأقل منهما إذا ما تجاوزت قيمة أحدهما قيمة الآخر. ولذلك لا يكون هناك ما يوجب أن يقوم التاجر بوفاء دائنه ما يستحقه لديه على أن يقوم هذا الدائن بإعادة المبلغ إلى التاجر مرة أخرى وفاء بالدين الذى نشأ على عاتقه لصالح دائنه هو الآخر. وتعرف هذه العملية القانونية بالمقاصة.

والمقاصة على هذا النحو تحول دون عملية الوفاء المزدوج بما يتطلبه من نقل النقود أو محل الوفاء بصفة عامة من مكان لآخر وما يتبع ذلك من مصاريف لا مبرر لها، فضلاً عن أنها تجنب كلاً من طرفيها خطر مزاحمة دائنى الطرف الآخر له إذا ما سلك طريق الوفاء بما عليه ثم المطالبة بما له. ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء وأداة ضمان فى الوقت ذاته. وتظهر أهمية المقاصة فى العمليات التجارية وبصفة خاصة فى الحسابات الجارية حيث يقتصر الأمر على الوفاء بالرصيد بعد قطعة، وفى المعاملات المصرفية حيث

تقوم غرفة المقاصة بإجراء عملية المقاصة بين مختلف المصارف.

ونعرض فيما يلى لمقومات المقاصة وآثارها.

المطلب الأول: مقومات المقاصة.

المطلب الثانى: آثار المقاصة.

المطلب الأول

مقومات المقاصة

مناط المقاصة:

١٧٨ - أوضحت المادة ٣٦٢ من القانون المدنى المصرى مناط المقاصة بقولها «١- للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة قضاء. ٢- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو صرح بها المدين". وقد وردت مثل هذه الاحكام فى المواد ٣٢٩ و٣٣٠ من قانون الموجبات اللبنانى، إذ نصت المادة ٣٢٩ على أنه «لا تجرى المقاصة إلا بين الديون التى يكون موضوعها نقوداً أو أشياء ذات نوع واحد من المثليات». وقضت المادة ٣٣٠ بأنه «لا يدخل فى المقاصة إلا الديون المحررة والمستحقة الأداء. على أن المهلة الممنوحة من القاضى لا تحول دون المقاصة. وليس من الضرورى أن يكون الدينان واجبى الأداء فى محل واحد على أن الأحوال التى تحول دون الايفاء تحول مبدئياً دون المقاصة». ويتضح من هذه النصوص أن المقاصة تفترض أن يكون

الدينان اللذان تتحقق بينهما بين نفس الشخصين وفى نفس الوقت. ولذلك فإذا كان أحد الأشخاص دائناً لشخص آخر وكان هذا الشخص الأخير مديناً لشركة الشخص الأول شريك فيها أو مديناً لقاصر الشخص الأول وصى عنه مثلا، فلا يمكن مقاصة الدينين لأنهما ليسا بين نفس الشخصين[1]. ولذلك أيضاً إذا ما كان الدائن قد حول حقه إلى آخر بعد نفاذ الحوالة فى حق المدين وصار هو مديناً لنفس هذا المدين فلا تتحقق المقاصة.

كذلك تفترض المقاصة أن يكون الدينان موضوعهما نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع وفى درجة الجودة. ومرجع ذلك أن المقاصة تتم بغير رضاء الدائن فوجب أن يترتب عليها حصول كل من الطرفين على ما هو مستحق له بالضبط. ولذلك فإذا كان أحد الشخصين مديناً بكمية معينة من القمح والآخر مديناً بكمية معينة من القطن فلا تتحقق المقاصة. وهنا تظهر كذلك أهمية التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية. فالمقاصة لا تتم إذا كان موضوع الدينيين أو أحدهما شيئاً قيمياً. ومن باب أولى لا تتم المقاصة إذا كان موضوع الدينين أو أحدهما عملاً أو امتناعاً عن عمل.

ولا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدينين بسيطاً والآخر تخييرياً أو بدلياً، حتى لو كان أحد محلى الاختيار فى الالتزام التخييرى، أو كان محل الالتزام الأصلى أو البدل فى الالتزام البدلى، مماثلاً فى النوع والجودة للمحل فى الدين البسيط، لأن وقوع المقاصة معناه حرمان صاحب الاختيار فى الالتزام التخييرى من حق اختياره، وحرمان المدين فى الالتزام البدلى من أن يؤدى الاصل أو البدل.

---

(١) نقض مدنى ١٩٤٨/١/١٥، مجموعة القواعد القانونية بند ٥٦، ص ١٣٢٤.

كذلك يشترط فى الدينين أن يكونا خاليين من النزاع ومستحقى الأداء. والمقصود بكون الدين خالياً من النزاع هو أن يكون وجوده محققاً ومقداره معلوماً. فإذا كان هناك خلاف حول وجود أحد الدينين أو مقداره فلا تتحقق المقاصة إلا منذ الوقت الذى يتوصل فيه صاحب هذا الدين إلى اثبات وجوده أو تعيين مقداره قضاء أو اتفاقاً. وكذلك إذا كان أحد الدينين معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان مؤجلاً فلا تتحقق المقاصة. غير أنه إذا كان الأجل يتمثل فى مهلة منحها القاضى، اعمالاً لفكرة نظرة الميسرة، أو تبرع بها الدائن، فهذا الأجل لا يمنع من تحقق المقاصة، ذلك أن الدين كان مستحق الأداء أصلاً وما قام الأجل إلا للتيسير على المدين، فلا يكون هناك مبرر للأجل إذا ما أمكن الوفاء بالالتزام عن طريق المقاصة.

مقومات المقاصة القانونية، أن يكون الدينان بين نفس الشخصين وفى الوقت نفسه. أن يكون موضوع الدينين إما أشياء مثلية متحدة فى النوع ودرجة الجودة وإما نقوداً. أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومستحقى الأداء. الأجل الذى منحه القاضى أو تبرع به الدائن لا يمنع من تحقق المقاصة.

المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية:

١٧٩ – على أنه من الممكن أن يتم الاتفاق بين الطرفين على تحقق المقاصة فى حالة كون أحد الدينين غير مستحق الاداء. ويعتبر مثل هذا الاتفاق فى الواقع بمثابة تعديل لأجل الالتزام الذى لم يكن أجله الأصلى قد حل بعد. وبالمثل يمكن أن تتحقق المقاصة إذا نزل صاحب الحق فى الأجل عن حقه. وتسمى المقاصة فى هذه الأحوال بالمقاصة الاتفاقية لأنها لا تقع بقوة

القانون وإنما يلزم لوقوعها اتفاق الطرفين على تعديل الأجل أو تنازل صاحب الحق فى الأجل عنه. ويمكن إجراء المقاصة الاتفاقية بصفة عامة كلما قام حائل دون تمام المقاصة القانونية، ونزل صاحب المصلحة فى قيام هذا الحائل عن التمسك بقيامه سواء كان صاحب المصلحة أحد الطرفين أو كليهما.

وكذلك فإن القاضى يمكن أن يستكمل شرط خلو الدين من النزاع ويحكم بالمقاصة بناء على ذلك. فإذا طالب دائن مدينه بالوفاء فتقدم المدين بطلب أدعى فيه حقاً له قبل الدائن فنازعه الدائن فى هذا الحق فإن المحكمة تستطيع حسم النزاع والقضاء بوقوع المقاصة إذا ما انتهت إلى ثبوته، وتسمى المقاصة فى هذه الحالة بالمقاصة القضائية.

والمقاصة القضائية تأخذ صورة دعوى عارضة يرفعها المدعى عليه على المدعى يدفع بها الدعوى الأصلية، طالباً فيها حسم النزاع على الدين أو تحديد مقداره وإجراء المقاصة القضائية بعد ذلك. فإذا قبل القاضى الدعوى الأصلية والدعوى العارضة وقام بفض النزاع على الدين المتنازع عليه أو عين مقدار الدين غير المقدر، أجرى المقاصة القضائية بين الدينين.

المقاصة الاتفاقية: تكون عندما يكون أحد الدينين مؤجلاً، وينزل صاحب المصلحة فى الأجل عنه، أو عندما يتفق الطرفان على المقاصة رغم الأجل، كما تكون بصفة عامة كلما كان هناك مانع وتنازل صاحب المصلحة فيه من الطرفين عن التمسك به.

المقاصة القضائية: تكون عندما يكون أحد الدينين متنازعاً عليه، وينهى القاضى النزاع، ويحكم بوقوع المقاصة تبعاً لذلك. دعوى عارضة.

شروط المقاصة وموانعها:

١٨٠ – يشترط لوقوع المقاصة صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء وللحجز عليه. فإذا كان أحد الدينين ديناً طبيعياً فلا تتحقق المقاصة نظراً لأن هذا الدين لا يجوز المطالبة به قضاء. وهذا بالطبع ما لم يكن من يتمسك بالمقاصة هو المدين بهذا الالتزام، إذ الالتزام الطبيعى يصبح كالالتزام المدنى صالحاً للمطالبة القضائية إذا ما أراد المدين فيه الوفاء به من تلقاء نفسه. وبالمثل لا تتحقق المقاصة إذا كان أحد الدينين أو كليهما قد مضت عليه مدة التقادم، حتى قبل التمسك بالتقادم وصيرورة الدين التزاماً طبيعياً، باعتبار أن الدين الذى مضت عليه مدة التقادم لا يصلح للمطالبة القضائية لكونه معرضاً للدفع بالتقادم. كذلك لا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين ديناً بنفقة لأن دين النفقة لا يجوز الحجز عليه. ولذلك فإن المدين بالنفقة يتعين عليه الوفاء بها ثم مطالبة الدائن بما له من حق قبله بالطريق العادى استجابة لطبيعة دين النفقة من حيث عدم جواز الحجز عليه.

كذلك يشترط لوقوع المقاصة ألا يكون أحد الدينين قد تعلق به حق للغير يمنع من الوفاء به للدائن، كما لو كان هذا الدين قد حجز عليه من دائن الدائن تحت يد المدين.

وقد أبانت المادة ٣٦٢ من القانون المدنى المصرى عن شروط المقاصة السابقة بقولها «للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما صالحاً للمطالبة به قضاء»، والمادة ٣٦٤/ج بنصها على عدم وقوع المقاصة «إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز»، والمادة ٣٦٧ بنصها على أنه «لا يجوز ان تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير. فإذا أوقع

الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز».

وقد أضافت المادة ٣٦٣ من القانون المدنى المصرى النص على أنه يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين، ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين فى المكان الذى عين لذلك.

أما فى لبنان فقد وردت الاشارة إلى هذه الشروط فى المادة ٣٣٠ من قانون الموجبات السابق ذكرها، والمادة ٣٣١ بنصها على عدم جواز المقاصة «إذا كان هناك دين غير قابل للحجز».

١٨١ – فإذا ما تحقق سبب المقاصة وشروطها على النحو المتقدم أمكن وقوعها. على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن القانون يستثنى من ذلك بعض الالتزامات، مقرراً عدم جواز وقوع المقاصة بشأنها، كما هو الحال فى التزام المستعير برد الشئ المعار، والتزام المودع لديه برد الشئ المودع، والتزام حائز الشئ برده إلى مالكه إذا كان قد نزع من يده دون حق بحجة المقاصة مع التزام مماثل يكون دائنه مديناً له به. وقد نصت على ذلك المادة ٣٦٤ من القانون المدنى المصرى، كما نصت عليه المادة ٣٣١ من قانون الموجبات اللبنانى فى فقرتيها الأولى والثانية.

صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء وللحجز عليه. الالتزام الطبيعى. دين النفقة. ألا يكون أحد الدينين قد تعلق به حق للغير يمنع من الوفاء به للدائن (الحجز تحت يد المدين).

اختلاف مكان الوفاء لا يمنع من وقوع المقاصة. عدم جواز وقوع المقاصة بشأن بعض الالتزامات: التزام المستعير والتزام المودع لديه والتزام الحائز بالرد.

المطلب الثانى

آثار المقاصة

التمسك بالمقاصة والنزول عنها:

١٨٢ – لا تقع المقاصة من تلقاء نفسها بمجرد توافر مناطها وشروطها وانتفاء موانعها وإنما يلزم لذلك أن يتمسك بها أحد الشخصين اللذين يمكن أن تتحقق بينهما. ويأخذ حكم المدين فى هذا الصدد كفيله وحائز العقار المرهون ضماناً لدينه[1]. فإذا تمسك بها صاحب المصلحة على النحو المذكور فإنها تتم بقوة القانون ودون حاجة إلى صدور حكم بوقوعها. وإذا ما ثار نزاع بشأن توافر شروطها وعرض هذا النزاع على القاضى، فإن وظيفة القاضى فى هذا الشأن لا تتعدى التثبت من توافر هذه الشروط والقضاء فى ذلك وفقاً لما يتضح له من بحثه الموضوع. ولذلك تسمى المقاصة المذكورة بالمقاصة القانونية لأنها تقع بقوة القانون ودون حاجة إلى حكم من القاضى.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٦٥ من القانون المدنى المصرى والمادة

---

(١) تنص المادة ٣٣٤ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «يجوز للكفيل أن يطلب المقاصة فيما يجب على الدائن للمديون الأصلى، ولكن لا يجوز لهذا المديون أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائني للكفيل كما أنه لا يجوز للمديون المتضامن أن يحتج بوجود دين آخر لاحد شركائه فى الدين، مترتب على الدائن. أما إذا احتج بالمقاصة الكفيل أو المديون المتضامن بعد أن يصبحا دائنين للدائن فالمقاصة تسقط الدين عن المديون الأصلى أو عن سائر المديونين، ويحق لهولاء الأدلاء بالمقاصة».

٣٣٢ من قانون الموجبات اللبنانى.

ويتضح مما تقدم أن التمسك بالمقاصة ليس اعلاناً عن الارادة تقع به المقاصة، إذ أنها تقع بقوة القانون، وإنما قصد به مجرد حرمان القاضى من القضاء بالمقاصة من تلقاء نفسه. فإذا لم يتمسك المدين بها بعد ثبوتها أمكن اعتبار ذلك بمثابة نزول عن التمسك بها.

ولما كانت المقاصة تقع بقوة القانون على هذا النحو، فإن التمسك بها يكون جائزاً فى أية حال تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، بل ويجوز التمسك بها كذلك بعد الحكم النهائى وأثناء التنفيذ.

ويلاحظ أن بعض القوانين يجيز النزول عن التمسك بالمقاصة سواء قبل ثبوت الحق فيها أو بعد ثبوته. وهذا هو شأن المشرع اللبنانى الذى جعل النزول عن المقاصة مقدماً مسقطاً للحق فى التمسك بها. ولكن القانون المصرى لا يجيز النزول عنها إلا بعد ثبوت الحق فيها. وقد أراد المشرع المصرى من ذلك حماية المدينين الضعفاء لما تبين له أن الدائنين الأقوياء، كالبنوك مثلاً، يشترطون على مدينيهم التنازل مقدماً عن التمسك بالمقاصة فيما قد ينشأ لهم فى المستقبل من حقوق.

وقد نصت المادة ١/٣٦٥م على الأحكام السابقة بقولها «لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها».

والنزول عن التمسك بالمقاصة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، كما لو أوفى المدين بحق الدائن رغم توافر شروط المقاصة، وكما لو قبل الدائن اضافة الدين الحال إلى أجل.

ضرورة تمسك المدين بالمقاصة. يمكن التمسك بها من قبل الكفيل وحائز العقار المرهون ضماناً للدين. إذا ما حصل التمسك بها وقعت بقوة القانون دون حاجة إلى حكم بها. المشرع المصرى لا يجيز النزول عن المقاصة إلا بعد ثبوت الحق فيها.

انقضاء الدينين فى حدود الأقل منهما من وقت تحقق شروط المقاصة:

١٨٣ – ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين فى حدود الأقل منهما. فإذا كان كل من الدينين مقداره ١٠٠٠ جنيه مثلاً ترتب على تحقق المقاصة انقضاء كل منهما انقضاء تاماً. وإذا كان أحد الدينين مقداره ١٠٠٠ جنيه والآخر مقداره ١٥٠٠ جنيه انقضى الدين الأول وانقضى الدين الثانى فى حدود ١٠٠٠ جنيه، مع بقائه قائماً فى حدود ٥٠٠ جنيه فقط.

ويلاحظ أن المقاصة تتضمن معنى الوفاء. ولذلك فإذا اختلف مقدار الدينين وكان الدين الاكبر متضمناً لملحقات كمصروفات أو فوائد، فتطبق قواعده الوفاء فى هذا الصدد بحيث يخصم مقدار الدين الأصغر من المصروفات فالفوائد فأصل الدين الأكبر. وكذلك الشأن إذا ما توافرت شروط المقاصة بين دين على شخص معين وعدة ديون على دائنه، فيتبع فى خصم مقدار الدين الأول من حساب ديون الدائن القواعد السابق ايضاحها فى كل من القانونين المصرى واللبنانى.

وقد نصت على ذلك المادة ٢/٣٦٥ من القانون المدنى المصرى بقولها «ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء»، كما نصت عليه المادة ٣٣٢ من قانون الموجبات بقولها «ان المقاصة فى الأساس تفعل عند الإدلاء بها فعل الإيفاء ولكن بمقدار الدين الأقل. وهى تسقط ملحقات

الموجب (كرهن العقار والمنقول والكفالة الخ) على نسبة اسقاطها للموجب نفسه، على أن سقوط الحقوق الخاضعة للقيد فى السجل العقارى لا يتم إلا بمحو ذلك القيد»، والمادة ٣٣٥ منه بقولها «أن المقاصة لا تؤثر فى حقوق شخص ثالث مكتسبة من قبل»، والمادة ٣٣٦ بقولها «متى وجدت بين شخصين عدة ديون قابلة للمقاصة تطبق القواعد الموضوعة لتعيين جهة الايفاء».

ويترتب على انقضاء الدينين انقضاء التأمينات التى كانت تكفل أيا منهما، كفالة كانت أو رهناً أو غيرهما. ومن هنا كان للكفيل أن يتمسك بالمقاصة كما قدمنا. فإذا لم يكن الدينان متساويين، وكان الدين الأكبر هو المؤمن بقى التأمين ضامناً لما بقى من هذا الدين بعد المقاصة.

ويلاحظ أنه رغم أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها صاحب المصلحة إلا أن انقضاء الدين المترتب عليها يكون من وقت توافر شروطها وليس من وقت التمسك بها. فإذا كانت شروط المقاصة قد توافرت مثلاً فى أول يناير ١٩٩٩ ولكن صاحب المصلحة لم يتمسك بها إلا فى يونيو ١٩٩٩ فإن الدينين يعتبران منقضيين منذ أول يناير ١٩٩٩. ويترتب على ذلك أن الفوائد لا تسرى فى الفترة ما بين تحقق شروط المقاصة والتمسك بها. كذلك يترتب على ذلك عدم امكان التمسك بالتقادم الذى لا تتوافر شروطه إلا فى الفترة ما بين تحقق شروطه المقاصة والتمسك بها[1]. وقد نصت على ذلك المادة ٣٦٦ من القانون المدنى المصرى بقولها «إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم

(١) فى هذا المعنى، أنظر: نقض مدنى مصرى ١٩٣٦/١٢/٢٤، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٥، ص ٢٨٢.

التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمـت فـى الوقت الـذى أصبحـت فيه المقاصـة ممكنة».

١٨٤ – على أنه إذا كانت المقاصة تقضـى الدينيـن مـن الوقـت الـذى تتوافر فيه شروطها ولو كان التمسك بها من صاحب المصلحة فى وقت لاحق فإن المشرع المصرى قد اسـتثنى مـن ذلـك حالـة خاصـة نصـت عليهـا المـادة ٣٦٨ من القانون المدنى. فقد نصت هذه المادة على أنه «١- إذا حـول الدائـن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فـلا يجـوز لهـذا المديـن أن يتمسـك قبل المحال له بالمقاصة التـى كـان لـه أن يتمسـك بهـا قبـل قبولـه للحوالـة ولا يكون لـه إلا الرجـوع بحقـه علـى المحيـل. ٢ – أمـا إذا كـان المديـن لـم يقبـل الحوالـة ولكـن أعلـن بهـا فـلا تمنعـه هـذه الحوالـة مـن أن يتمسـك بالمقاصـة". فالأصل كما علمنا عند دراسـة الحوالـة أن المديـن المحـال عليـه يكـون لـه أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى يكون له أن يتمسك بها قبل الدائـن المحيـل وقت نفاذ الحوالة.

ومقتضى هذه القاعدة أن المدين المحال عليه يكون له أن يتمسـك قبـل المحال له بالمقاصة التى يجوز له وقت نفاذ الحوالة أن يتمسك بها قبـل الدائـن المحيل، فيعتبر دينه كأنه قد انقضى منذ توافر شـروط المقاصـة وقبـل إتخـاذ إجراءات نفاذ الحوالة، فلا يستطيع المحال له أن يعود فيقتضـى الديـن المحـال من المحال عليه. ولكن المادة ٣٦٨ من القانون المدنى لا تجيز للمدين المحـال عليه أن يتمسك بالمقاصة قبل المحال لـه الدين إذا كـان قـد قبـل الحوالـة دون تحفظ، تأمينـا للمحـال لـه، إذ ليـس مـن المقبـول أن يفاجـأ المحـال لـه بوقـوع المقاصة بين الحق المحال به وحق المدين قبل المحيـل، فليـس مـن المفـروض أن يلم المحال له بعلاقات المحيل بالمدين، ومن الطبيعى أن يطمئن للحوالـة

بعد أن قبلها المدين دون تحفظ". وقد أوضح المشرع أن هذا الاستثناء قاصر على حالة ما إذا كان المدين قد قبل الحوالة دون تحفظ. أما إذا كان قد أعلن بها دون أن يقبلها، فهذا الاعلان لا يحول بينه وبين التمسك بالمقاصة التى تكون شروطها قد توافرت قبل الاعلان، حتى ولو كان قد تسلم الاعلان دون تحفظ.

ولا شك أن المدين الذى يقبل الحوالة دون تحفظ يسقط حقه فى التمسك بمقاصة كانت ثابتة له قبل القبول. ورغم عدم إفراد المشرع اللبنانى نصا خاصا لهذه الحالة، إلا أنه نص على مبدأ أشمل هو عدم إضرار المقاصة بحقوق الغير. فقد نصت المادة ٢٣٥ من قانون الموجبات على أن "المقاصة لا تؤثر فى حقوق شخص ثالث مكتسبة من قبل".

انقضاء الدينين فى حدود الأقل منهما من وقت تحقق شروط المقاصة. المقاصة تتضمن معنى الوفاء وتسرى عليها أحكامه المتعلقة بالخصم فى حالة وجود ملحقات للدين وحالة تعدد الديون على أحد المدينين. انقضاء التأمينات. المقاصة تقع بأثر رجعى يرتد إلى وقت توافر شروطها. أثر ذلك فيما يتعلق بالفوائد والتقادم. قبول المدين لحوالة الحق دون تحفظ يسقط حقه فى التمسك بالمقاصة التى توافرت شروطها قبل القبول. أما اعلانه بها فليس له هذا الأثر.

الوفاء بعد ثبوت حق التمسك بالمقاصة:

١٨٥ – نصت المادة ٣٦٩ من القانون المدنى المصرى على أنه: "إذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك اضرارا بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق".

ولبيان حكم هذا النص يجب أولا أن نلاحظ أن المدين الذى يوفى دينه فى الوقت الذى يكون له فيه أن يقاص هذا الدين بحق له قبل دائنه يستطيع أن يتمسك بالمقاصة بعد ذلك الوفاء، فيعتبر بالتالى كأنه قد دفع ما لا يستحق عليه ويكون له استرداد ما دفعه وفقا لقواعد دفع غير المستحق، وذلك إذا ما كان جاهلا وجود حقه وقت الوفاء. أما إذا كان عالما وقت الوفاء بدينه بوجود حق له على دائنه فإنه يعتبر متنازلا عن حقه فى التمسك بالمقاصة.

غير أن المدين الذى أوفى دينه يكون له فى جميع الأحوال – وسواء كان يجهل أو كان يعلم وجود حقه قبل دائنه وقت الوفاء – أن يعتبر أنه قد أوفى بالفعل بدينه وأن يطالب بحقه الأصلى قبل دائنه. وترتيبا على ذلك فمقتضى الأصول العامة أن يكون له فى هذه الحالة أن يفيد مما يضمن حقه من تأمينات عينية كانت أو شخصية. غير أن المادة ٣٦٩ من القانون المدنى تنص صراحة على حرمانه من أن يتمسك بالتأمينات المذكورة اضرارا بالغير إذا كان يعلم بوجود حقه وقت أن أوفى ما عليه من دين. ومن ثم فلا يكون له فى هذه الحالة أن يرجع على الكفيل أو المدين المتضامن، ولا يكون له مثلا ان ينفذ على العقار المرهون تحت يد حائز هذا العقار، ولا يكون له أن يتمسك بالرهن قبل الدائنين المرتهنين الآخرين التاليين له فى المرتبة.

إذا أوفى المدين لدائنه، وكان عالما بوجود حق له تجوز المقاصة فيه، فإنه يعد متنازلا عن التمسك بالمقاصة. وفى هذه الحالة يكون له أن يطالب بحقه. ولكن التأمينات التى تكون

ضامنة لهذا الحق تفقد أثرها فى مواجهة الغير، كما لو كان التأمين رهنا وكان هناك رهن للغير تال فى المرتبة. أما إذا أوفى دائنه وهو جاهل لوجود حقه، فهو يستطيع إبطال الوفاء واسترداد ما أداه، كما يستطيع المطالبة بحقه هو قبل المدين. وفى هذا الفرض الأخير يفيد من تأمينات هذا الحق حتى فى مواجهة الغير.

آثار المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية:

١٨٦ – وما قدمناه فى آثار المقاصة إنما ينصرف إلى المقاصة القانونية. أما المقاصة الاتفاقية فهى لا تقع إلا بإعلان صاحب المصلحة فيها عن ارادته فى إجرائها. وهى لا تنتج أثرها إلا من وقت هذا الاعلان، فلا ينقضى الدينان إلا من هذا الوقت.

أما المقاصة القضائية فهى تتم بحكم القاضى كما قدمنا. وحكم القاضى فيها يكون منشئا لها. ومن ثم فهى لا تقع إلا من وقت صدور الحكم بها لا من وقت رفع الدعوى القضائية.

انقضاء الدينين فى المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية ليس له أثر رجعى. الاعلان عن ارادة اتمام المقاصة والحكم بها منشئان وليسا كاشفين.

المبحث الثالث

اتحاد الذمة

١٨٧ – إذا ما اشترت شركة السندات التى سبق أن أصدرتها فمن الطبيعى أن ينقضى التزامها المثبت فى هذه السندات. وإذا ما كان شخص مديناً لآخر ثم توفى الدائن فورثة المدين فمن الطبيعى كذلك أن ينقضى التزام المدين. وبالمثل إذا ما أوصى الدائن للمدين بحقه قبله، ثم مات الدائن فاجتمعت للمدين صفتا المدين والدائن. وهذا ما يتحقق أيضا إذا ما أسترد المدين الدين المتنازع عليه من مشتريه مقابل دفع الثمن والمصروفات.

ويعرف هذا الطريق من طرق انقضاء الالتزام باتحاد الذمة. وهو يفترض كما هو واضح اجتماع صفة الدائن والمدين فى شخص واحد، على نحو يستحيل معه المطالبة بالدين لاستحالة مطالبة الشخص نفسه. ويتحقق هذا الأمر عادة عن طريق الخلافة العامة، وإن كان من الممكن تحققه فى غير ذلك، كما هو الحال فى مثل الشركة التى تشترى ما أصدرته من قبل من سندات.

ويتضح من ذلك أن اتحاد الذمة يختلف عن المقاصة. ففى حالة اتحاد الذمة يكون هناك دين واحد اجتمع فى شخص أحد طرفيه صفة الدائن والمدين. أما فى حالة المقاصة فيكون هناك دينان متقابلان.

والواقع أنه يترتب على اتحاد الذمة استحالة المطالبة بالدين بالقدر الذى اتحدت به الذمة. ولذلك فإن انقضاء الدين يكون فى هذه الحدود. فإذا

كان شخص مدينا لآخر بمبلغ ١٠٠٠ جنيه مثلا ثم توفى الدائن عن وارثين أحدهما المدين، وكان نصيب الوارثين فى الميراث متساويا، فإن اتحاد الذمة يتحقق بقدر نصيب الوارث المدين دون نصيب الوارث الآخر. ولذلك فإن الدين لا ينقضى منه فى هذه الحالة سوى ٥٠٠ جنيه وتظل الخمسمائة جنيه الأخرى مستحقة على المدين، لأن الوارث الآخر خلف المورث الذى كان دائنا فيها.

ويلاحظ فى هذا الشأن أن انقضاء الالتزام باتحاد الذمة مرجعه فى الواقع، كما قلنا، استحالة المطالبة بهذا الالتزام. ولذلك فإذا زالت هذه الاستحالة زال اتحاد الذمة وأمكن المطالبة بالالتزام من جديد. فلو فرضنا أن دائنا أوصى لمدينه بما له فى ذمته فإن اتحاد الذمة يتحقق بمجرد الوفاة على نحو يؤدى إلى انقضاء الالتزام. ولكن إذا ما كانت الوصية قابلة للإبطال لسبب من الأسباب وتوصل الورثة إلى الحصول على حكم بإبطالها بالفعل، فإن هذا الإبطال يقضى على الوصية ويعيد الالتزام إلى الوجود بعد أن انقطع سبيل المطالبة به طوال قيام الوصية.

وقد عرضت المادة ٣٧٠ من القانون المدنى المصرى لأحكام اتحاد الذمة بقولها "١ – إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة. ٢ – وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعى، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعا ويعتبر أتحاد الذمة كأن لم يكن".

كذلك عرضت المادة ٣٣٧ من قانون الموجبات لهذه الأحكام بقولها "عندما تجتمع الصفتان المتعارضتان، صفة الدائن وصفة المديون، فى موجب واحد وفى شخص واحد، ينشأ عن اجتماعهما اتحاد يسقط الموجب على نسبة هذا الاتحاد. وإذا زال سبب الاتحاد، وكان لزواله مفعول رجعى، عاد الدين مع كل ملحقاته بالنظر إلى الجميع وعد اتحاد الذمة كأنه لم يحصل قط".

اجتماع صفتي الدائن والمدين فى شخص واحد. أمثلة. استحالة المطالبة بالدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة. إذا زالت الاستحالة زال اتحاد الذمة وأمكن المطالبة بالالتزام من جديد. مثال أبطال الوصية.

الفصل الثالث

وسائل حث المدين على التنفيذ الاختيارى

١٨٨ – الأصل أنه إذا لم ينفذ المدين التزامه اختيارا أمكن التنفيذ جبرا عنه. غير أن المشرع قد وضع فى يد الدائن عدة وسائل من شأن الالتجاء إليها – إذا ما توافرت شروط ذلك – حث المدين على التنفيذ الاختيارى، على نحو تمتنع معه الحاجة إلى سلوك سبيل التنفيذ الاجبارى. وأهم هذه الوسائل الأكراه البدنى والمالى والدفع بالحبس والتهديد المالى.

المبحث الأول: الأكراه البدنى والمالى.

المبحث الثانى: الدفع بالحبس.

المبحث الثالث: التهديد المالى.

المبحث الأول

الإكراه البدنى والمالى

الإكراه البدنى:

١٨٩ – كان المدين فى القانون الرومانى كان يسأل عن التزامه قبل الدائن بجسده فى معظم الأحوال، بحيث تنحصر سلطة الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، فىاسترقاق المدبن أو قتله دون أن يكون له اجباره على

تنفيذ الالتزم بالتنفيذ على أمواله. وهذا ما كان يمثل تهديداً خطيرا للمدين الذى يمتنع عن تنفيذ التزامه اختياراً، على نحو يدفعه إلى الوفاء بالتزامه تفاديا للنتائج الخطيرة التى تترتب على نكوله عن تنفيذه.

ولا شك أن القانون الرومانى قد تطور بعد ذلك فى طريق الحد من الالتزامات التى يلتزم فيها المدين بجسده والاستزاده من الالتزامات التى يلتزم فيها المدين بأمواله، على نحو صارت معه الغلبة لهذه الأخيرة. وقد انتهى الأمر بتركيز سلطة الدائن فى ذمة مدينه بدلاً من جسده، على نحو ما يعرفه القانون المعاصر.

ومع ذلك فالقوانين المعاصرة ما زالت تعرف بعض الحالات الاستثنائية التى يمكن الالتجاء فيها إلى الاكراه البدنى ضماناً لتنفيذ الالتزام. وهذا هو الحال مثلاً فى دين النفقه فى مصر. فإذا كان المدين قادراً على الوفاء وأمرته المحكمة به فلم يمتثل، حكمت المحكمة بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. وحبس المدين فى هذه الحالة ليس بديلاً عن تنفيذ الالتزام وانما هو مجرد وسيلة لحمله على تنفيذه. ولذلك فإنه يظل ملزماً بالوفاء بالتزامه حتى بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها. ولذلك أيضاً فإذا قام بالوفاء قبل انقضاء فترة الحبس المحكوم بها أخلى سبيله دون حاجة إلى استكمال مدة الحبس المحكوم بها. وكذلك فإنه يجوز الالتجاء إلى الاكراه البدنى لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة، والمقضى بها للحكومة، وهى الغرامة، و المصروفات والرد والتعويض (المقضى به للحكومة). وفى حالة الغرامة يكون الاكراه البدنى بديلاً عن مبلغ الغرامة، مبرئاً لذمة المدين. أما فى غيرها من المبالغ المتقدمة، فلا يكون بديلاً عن الوفاء بهذه المبالغ، وانما مجرد

وسيلة للضغط على المدين للوفاء بها. ولذلك فإنه يجوز التنفيذ بها على أموالـه رغم قضاء فترة العقوبة المقضى بها.

١٩٠ – ونظـراً لأهميـة الاكـراه البدنـى فـى حمـل المديـن علـى تنفيـذ التزامه اختيارا، فقد وجه الدائنون همهم إلى اكتشاف عديد من الاسـاليب التـى تمكن من الاستفادة من العقوبات المقررة لبعض الجرائم فى حمل مدينيهم على تنفيذه التزاماتهم اختياراً. وهذا هو الحال مثلاً فى جريمـة اصـدار شـيك بـدون رصيد. فما على الدائن للاستفادة من العقوبة المقررة لهذه الجريمة فى ضمـان تنفيذ مدينه لالتزامه اختياراً سوى أن يحصـل منـه علـى شـيك بقيمـة مديونيتـه يحمل التاريخ المقرر للوفاء. فإذا ما حل هذا التاريخ ولـم يتحقـق الوفـاء فليـس على الدائن سوى أن يتقدم بالشيك إلى البنك المسحوب عليه للحصول منه على ما يفيد عدم وجود رصيد للساحب، ثم تحريك الدعـوى الجنائيـة ضـد المديـن، عن طريق شكوى يقدمها إلى النيابة العامة أو عن طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية. وبذلك يضمن حرص المدين على الوفاء بالتزامه فى موعده خشية الوقوع تحت طائلة العقاب المقرر لجريمة اصـدار شـيك بـدون رصيـد. وبالمثل فى جريمة خيانة الأمانة. فما على الدائن للاستفادة من العقاب المقـرر لهذه الجريمة فى حمل مدينه على الوفـاء بحقـه فـى الموعـد المقـرر سـوى أن يستكتبه ورقة يقر فيها بأنـه تسلم المبلـغ (المديـن بـه) مـن الدائـن علـى سـبيل الامانة لايصاله إلى شـخص آخر معيـن. فـإذا مـا حـل ميعـاد الوفـاء ولـم يقـم المدين بالوفاء كان الباب بمفتوحاً أمام الدائن لتحريك جنحة خيانة الأمانة ضـد المدين عن طريـق الشـكوى أو عـن طريـق الادعـاء المدنـى المباشـر. وبذلـك يضمن الدائن حـرص المديـن علـى الوفـاء الاختيـارى خشـية امكانيـة تحريـك الدعوى الجنائية ضده.

الاكراه البدنى فى القانون الرومانى. تحرر القوانين المعاصرة فيه. حالات خاصة. دين النفقة - المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة.

الاكراه المالى:

- يشهد القانون المعاصر تطبيقاً آخر متميزاً لاحياء نظام العقوبة فى مجال القانون الخاص. والأمر يتعلق فى هذا التطبيق بمبلغ اضافى يدفعه المدين الذى ينكل عن تنفيذ التزامه أو يتأخر فى تنفيذه. وهو لا يدفعه للدولة - كما هو الحال فى الغرامة الجنائية - وانما يدفعه للدائن. ومن هنا فقد حمل هذا التطبيق تسمية "العقوبة الخاصة". مثال ذلك المبالغ الاضافية التى يقررها قانون التأمينات الاجتماعية على رب العمل الذى يتخلف عن أداء اشتراكات التأمين على عماله أو يتأخر فى دفعها. ومثال ذلك أيضاً ما تقرره قوانين التأمين من حق للمؤمن فى الاحتفاظ بالأقساط التى يكون المؤمن له قد دفعها فى حال تقرير بطلان عقد التأمين لاخلال المؤمن له بالتزامه بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه عند التعاقد.

ومن الواضح أن خشية المدين بالالتزام من اضافة مبالغ جديدة إلى دينه الأصلى فى مثل الحالة الأولى، أو من فقدانه المبالغ التى دفعها فى مثل الحالة الثانية، من شأنه أن يدفعه إلى الحرص على الوفاء بالتزامه قبل الدائن فى الموعد المقرر لتنفيذ التزامه.

ومن الواضح أن العقوبات الخاصة المشار إليها تنتمى إلى فكرة العقوبة بهدفها. فالهدف من فرضها هو عقاب المدين المتخلف عن تنفيذ

التزامه أو المتأخر فى تنفيذه، وردع غيره من المدينين الآخرين. ومن هنا كان تقديرها تقديراً قانونياً، لا يراعى فيه ما أصاب الدائن من ضرر من جراء تخلف المدين أو تأخره، بقدر ما يراعى فيه ردع المدينين المتخلفين عن الوفاء أو المتأخرين فيه.

ومن الواضح أيضاً أن هذه العقوبات الخاصة تختلف عن العقوبات المالية المعروفة فى القانون الجنائى. فهى لا تفرض عقاباً لجريمة جنائية، وإنما تفرض جزاء للتخلف عن أداء التزام مدنى أو التأخر فيه. ولذلك وجب تطويع أحكام العقوبة، كأداة من أدوات القانون الجنائى، لمقتضيات أصول القانون الخاص. ومن هنا كانت أيلولة مبلغ العقوبة الخاصة إلى الدائن بالإلتزام الذى حصل التخلف عن أدائه أو التأخر فى ادائة، وليس إلى الدولة كما هو الحال فى العقوبات المالية الجنائية.

١٩٢ - وسوف نرى من بعد أن نصوص القانون المدنى ذاتها تسمح بتقرير نوع من العقاب المالى للمدين الممتنع عن تنفيذ التزامه، عن طريق القاضى أحياناً، كما هو الحال فى الغرامة التهديدية، وعن طريق الاتفاق أحياناً أخرى، كما هو الحال فى الشرط الجزائى. أكثر من ذلك فنصوص القانون المدنى تسمح باستخدام نظام الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين لتحقيق هذا الهدف العقابى للمدين المتخلف أو المتأخر. فالقاعدة أن الفسخ لا يتقرر جزاء لعدم التنفيذ إلا بحكم من القاضى، وبعد اعذار المدين المتخلف عن التنفيذ. وللقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ من عدمه. لكن نصوص القانون المدنى تسمح للدائن بأن يشترط على مدينه اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اعذار أو تنبيه ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء. فإذا ما اشترط الدائن ذلك فى العقد، كان المدين بالخيار بين الوفاء فى الموعد

المقرر وبين فقدان الصفقة، مما يحمله على الوفاء فى الموعد المقرر كلما كان العقد محققاً لمصلحته.

الالتزامات المالية الخاصة فى بعض حالات عدم التنفيذ أو التأخر فيه. أحكام الاشتراكات فى قانون التأمين الاجتماعى. الاقساط فى التأمين. الصفة المزودة لهذه المبالغ.

المبحث الثاني

الدفع بالحبس

١٩٣ - كثيرا ما يكون الدائن مدينا لمدينة بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، كما إذا كان الدائن دائنا بتسليم الشئ المبيع ومدينا لمدينه بدفع الثمن، وكما إذا كان دائنا بشئ يحوزه المدين لسبب من الأسباب ولكن المدين كان قد أنفق على الشئ مصروفات ضرورية أو نافعة يخول له القانون استردادها تأسيسا على الاثراء بلا سبب.

ولا شك أنه إذا كان كل من الدينين موضوعه نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة، فإن المقاصة تتحقق على نحو يتم معه الوفاء قانونا إذا ما توافرت شروط المقاصة الأخرى. ولكن الغالب ألا تتوافر مقومات المقاصة كما فى الأمثلة السابقة. وفى هذه الحالة يخول المشرع للدائن أن يحبس ما فى ذمته للمدين حتى يتوصل بذلك إلى حملة على القيام بتنفيذ التزامه.

وعلى هذا النحو فقد نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى المصرى على أن "لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم

يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. "ونصت المادة ٢٧٢ من قانون الموجبات اللبنانى على "أن حق الحبس لا ينحصر فى من كان دائنا ومديونا بموجب عقد متبادل، بل يوجد أيضا فى كل حالة يكون فيها الدين متصلا بموضوعه، أى حيث يكون التلازم موجودا بين الموجب المطلوب والدين المختص بمن يستعمل حق الحبس من أجل ذاك الموجب، فهو أى حق الحبس يعود مثلا إلى واضع اليد أو إلى المستعير أو إلى محرز الشئ المرهون بدون أن يكون ثمة تمييز بين الأموال المنقولة وغير المنقولة ولا بين الحابس الحسن النية وسيئها. وإنما يحرم حق الحبس محرز الاشياء المفقودة والمسروقة ومحرز الأشياء التى انتزعت بالعنف من صاحبها الحقيقى".

والحق فى الحبس على هذا النحو يفرضه منطق العدالة. ذلك أنه ليس من المقبول عدالة أن يطالب شخص بأداء ما عليه لآخر قبل أن يستوفى ما له من حق عليه.

ونعرض فيما يلى لمقومات الحبس ثم لاثار الحبس.

المطلب الأول: مقومات الحبس.

المطلب الثانى: آثار الحبس.

فكرة الحبس: دينان متقابلان ومرتبطان. عدم توافر شروط المقاصة.

المطلب الأول

مقومات الحق فى الحبس

التزام الدائن الحابس:

١٩٤ – ومن الواضح أن الحبس يفترض وجود التزام علىَ الدائن الحابس، إذ أن هذا الالتزام ذاته هو الذى يكون موضوع الحبس، ولكن إذا ما توافر مثل هذا الالتزام فيستوى بعد ذلك أن يكون التزاما بتسليم شئ أو التزاما بأى عمل آخر،[1] كما يستوى، إذا كان الالتزام متعلقا بتسليم شئ، أن يكون هذا الشئ عقارا أو منقولا مثليا أو قيميا. على أنه يستثنى من ذلك بالطبع الأشياء التى لا يجوز الحجز عليها، إذ أن مالا يجوز الحجز عليه لا يجوز حسبه من باب أولى.

وعلى ذلك فلا يجوز مثلا حبس الأموال العامة. كذلك لا يجوز حبس الأشياء غير القابلة للحجز إلا فيما زاد عن حد معين أو لأقتضاء ديون معينة، إلا فى حدود هذا الحد أو القدر. وبالمثل لا يجوز حبس الأشياء التى تكون حيازتها من مقتضيات الوظيفة، كما هو الحال فى صراف المحل التجارى مثلا لا يجوز له حبس الخزانة التى فى عهدته حتى يتسلم أجره.

ولا يشترط – على الرأى الراجح – أن يكون الشئ المحبوس مملوكا للمدين. فقد يكون مملوكا للدائن نفسه وعليه التزام بتسليمه للمدين، كمؤجر

---

[1] لاحظ مع ذلك أن النص العربى للمادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى يقصر الحق فى الحبس على من التزم بأداء الشئ، خلافا للنص الفرنسى الذى يتكلم عن كل من التزم بأداء دون أن يحدد مضمون هذا الأداء.

يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى الأجرة المستحقة. وإذا كان الشئ مملوكا للمدين وكان الدائن مجرد حائز له فلا يشترط أن تكون هذه الحيازة مستوفية لعنصريها المادى والمعنوى، وإنما يكفى أن تكون حيازة الدائن الشئ حيازة عرضية لا يقصد منها التملك، كحيازة المودع عنده والمستعير والفضولى والولى والوصى على مال القاصر. غير أنه يشترط ألا يكون الدائن قد توصل إلى حيازة الشئ بطريق غير مشروع، كالسرقة أو الغصب. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٤٦ من القانون المدنى المصرى بقولها أن الحبس يثبت بصفة خاصة "لحائز الشئ أو محرزه إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع". كما نصت عليه المادة ٢٧٢ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "وإنما يحرم حق الحبس محرز الأشياء المفقودة أو المسروقة ومحرز الأشياء التى انتزعت بالعنف من صاحبها الحقيقى". ويلاحظ فى هذا الشأن أن المشرع اللبنانى على ما يبدو قد وسع من دائرة الحائزين المحرومين من حق الحبس، فلم يقصرها على من كان التزامه بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع، كالسارق والمغتصب، وإنما أضاف إليهم حائز الأشياء المفقودة.

ولا شك لدينا أنه ليس هناك من مبرر لحرمان حائز الأشياء المفقودة من الحق فى حبسها، إذا ما كان قد أنفق عليها مصروفات ضرورية أو نافعة، لحين استيفاء هذه المصروفات، خاصة وأن المشرع اللبنانى يسوى فى حق الحبس صراحة بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية، ويفرق على هذا النحو بين الحائز سئ النية وبين الحائز بناء على سبب غير مشروع، إذ لو

كان حائز الشئ المفقود سئ النية، فإن حيازته لا تستند إلى عمل غير مشروع.

التزام على الدائن الحابس هو موضوع الحبس. لا يهم نوع هذا الالتزام أو محله. ولكن لا يجوز حبس ما لا يجوز الحجز عليه. لا يشترط أن يكون الشئ المحبوس مملوكا للمدين.

إذا كان الدائن حائزا فيشترط ألا يكون قد توصل إلى الحيازة عن طريق غير مشروع، ولكن لا يشترط أن تكون الحيازة قانونية، وإنما تكفى الحيازة العرضية. المشرع اللبنانى يحرم حائز الشئ المفقود كذلك من الحبس. نقد.

التزام المدين:

١٩٥ – ويشترط لقيام الحق فى الحبس أن يكون التزام المدين الذى يتم الحبس لحمله على تنفيذه التزاما مدنيا مستحق الأداء وخال من النزاع.

فإذا كان التزام المدين طبيعيا فلا يجوز للدائن أن يحبس ما عليه من التزام مدنى، لأن الوفاء بالالتزام الطبيعى متروك لمحض ارادة المدين به.

وإذا لم يكن التزام المدين مستحق الأداء كأن كان معلقا على شرط واقف أو كان مؤجلا، فلا يجوز للدائن أن يحبس ما عليه لأن المدين يكون له الحق فى التوقف عن التنفيذ حتى يستحق أداء الالتزام. على أنه يلاحظ أن تأخير ميعاد الوفاء لمهلة ما يمنحها القاضى أو يتبرع بها المدين لا يمنع الدائن من استعمال حقه فى الحبس، ما لم يكن تبرعه بالمهلة متضمنا التنازل عن حق الحبس.

وإذا كان التزام المدين متنازعا عليه فلا يجوز للدائن أن يحبس ما عليه، لأن التزام المدين يكون غير مؤكد فى هذه الحالة. فالمستأجر مثلا لا يجوز له حبس العين المؤجرة بحجة أنه يستحق تعويضا قبل المؤجر إذا كان مثل هذا التعويض متنازعا عليه أمام القضاء.

ولا يشترط أن يكون التزام المدين معين المقدار على الرأى الراجح، ذلك انه من غير المستساغ أن يطالب شخص بما له قبل أداء ما عليه بحجة أن هناك حسابا يتعين اجراؤه لتحديد ما يلتزم به. كذلك لا يشترط أن يكون هناك تناسب بين قيمة هذا الالتزام وقيمة الالتزام المحبوس.

يشترط فى التزام المدين، الذى يراد بالحبس الحمل على تنفيذه، أن يكون التزاما مدنيا، خال من النزاع، مستحق الأداء. المهلة التى يمنحها القاضى أو يتبرع بها المدين لا تمنع من استعمال حق الحبس. لا يشترط أن يكون التزام المدين معين المقدار. لا يشترط التناسب بين قيمة التزام المدين وقيمة التزام الحابس.

الارتباط بين الالتزامين:

١٩٦ – كذلك يشترط لقيام الحق فى الحبس أن يكون هناك ارتباط بين التزام الدائن الحابس والتزام المدين الذى يدفع بالحبس فى مواجهته. فإذا انعدم الارتباط انقضى الحق فى الحبس وأصبح الدائن ملزما بالوفاء بما عليه والمطالبة بالتنفيذ الجبرى لما له إذا لزم الأمر. ويلاحظ فى هذا الصدد أن نص المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى المصرى يبدو أنه لا يكتفى بالارتباط بين الدينين لقيام الحق فى الحبس، وإنما يشترط فوق ذلك أن يكون التزام

الدائن مترتبا عليه بسبب التزام المدين. ولكن من المسلم به أن هذه السببية غير مطلوبة وأن الأمر يتعلق فى الواقع بخطأ فى ترجمة النص الأصلى المعد باللغة الفرنسية حيث يكشف هذا النص الأخير عن أن المقصود هو أن يكون التزام الدائن "بمناسبة" التزام المدين وليس بسببه.

ومثل هذا الارتباط قد يكون ارتباطا قانونيا أو معنويا وقد يكون ارتباطا ماديا.

١٩٧ - فالارتباط القانونى يقوم أصلا إذا ما كان الالتزامان ناشئين عن عقد من العقود الملزمة للجانبين أو التبادلية كالبيع أو الايجار مثلا. ويعرف الدفع بالحبس فى هذه الحالة بالدفع بعدم التنفيذ.

على أن الارتباط القانونى قد ينشأ عن عقد ملزم لجانب واحد. فعقد الوكالة بدون أجر مثلا عقد ملزم لجانب واحد هو الوكيل، ولكن الموكل يجد نفسه ملزما بأن يرد للوكيل ما أنفقه فى سبيل الوكالة على أساس الأثراء بلا سبب. ولذلك فالوكيل يستطيع أن يحبس ما فى ذمته للموكل حتى يقتضى منه ما أنفقه فى سبيل تنفيذ الوكالة.

كذلك فالارتباط القانونى قد لا يكون نتيجة لقيام عقد من العقود وإنما نتيجة لزواله عن طريق الفسخ أو البطلان. ذلك أن مثل هذا الزوال يترتب عليه التزام كل من الطرفين برد ما حصل عليه، على نحو يقوم معه الحق فى الحبس بالنسبة لكل منهما حتى يقوم الآخر بالرد. وبالمثل فقد يقوم الارتباط القانونى دون أن تكون هناك علاقة عقدية أصلا، قائمة أو زائلة، كما هو الحال فى الفضالة حيث يلتزم الفضولى برد ما وقع تحت يده بسبب الفضالة ويلتزم صاحب العمل بتعويضه عما أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة

أو عما أصابه من ضرر بسبب قيامه بالعمل الذى تفضل بالقيام به لصالح رب العمل، وكما هو الحال فى الوصاية حيث يلتزم الوصى بتسليم ما فى يده من أشياء مملوكة للصغير ويكون له أن يسترد ما انفق من مصروفات لتنفيذ الوصاية.

١٩٨ – وأما الارتباط المادى فلا يستند إلى علاقة قانونية كما هو الحال فى الارتباط القانونى، وإنما يستند إلى واقعة مادية هى حيازة الشئ. فكل من يكون حائزا لشئ من الأشياء التى للغير يكون عليه رده ويكون له الحق فى استرداد ما أنفقه من مصروفات والتعويض عما أصابه من ضرر من جراء هذا الشئ. ومثال الحبس لدين المصروفات أن يشترى شخص شيئا ضائعا أو مسروقا فى سوق أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله، وبحسن نية، فيكون عليه أن يرده لصاحبه إذا ما طالب به خلال ثلاث سنوات، ويكون له أن تسترد ما دفعه فيه من ثمن. ومثال الحبس لدين التعويض ما إذا فر الحيوان من حارسه إلى ملك الجار فسبب فيه ضررا لهذا الجار، فيكون عليه أن يسلم الحيوان ويكون له حق المطالبة بتعويض الضرر.

ومثل هذا الارتباط بين الشئ وبين التزام صاحبه كاف وحده لقيام الحق فى الحبس، حتى ولو لم تكن هناك علاقة قانونية أخرى على النحو السابق.

المطلوب هو مجرد الارتباط بين الدينين وليس ترتب أحدهما على الآخر، خلافا لما يوحى به النص. دليل ذلك الأصل الفرنسى للنص. الارتباط إما قانونى (معنوى) وإما مادى. الارتباط القانونى يكون أصلا بين الالتزامات المتقابلة الناشئة عن عقد من العقود التبادلية. ولكن قد ينشأ عن عقد ملزم لجانب واحد

كالوكالة دون أجر، إذا ما انفق الوكيل مصروفات في سبيل تنفيذها وكان له أن يستوفيها من الموكل. الارتباط القانوني قد ينشأ عن فسخ العقد أو بطلانه، إذا ما اقتضى ذلك أن يرد كل من المتعاقدين ما حصل عليه. الارتباط القانوني يقوم أحيانا دون حاجة لوجود عقد قائم أو زائل، كما هو الحال في الفضالة، تلزم الفضولي ورب العمل، أو في الوصاية، تلزم الوصي والصغير.

الأرتباط المادي يستند إلى واقعة مادية هي واقعة الحيازة. حائز الشئ عليه رده وله استرداد ما انفق عليه من مصروفات، والتعويض عما لحقه من ضرر من جرائه.

المطلب الثاني

آثار الدفع بالحبس

حقوق الدائن الحابس:

١٩٩ – وإذا ما توافرت مقومات الحق في الحبس على النحو السابق كان للدائن صاحب هذا الحق أن يمتنع عن الوفاء بما يلتزم به لمدينه حتى يستوفي حقه كاملا من أصل وفوائد ومصروفات، سواء كان هذا الالتزام التزاما بأداء شئ أو التزاما بعمل آخر. ويظل له هذا الحق ولو قام المدين بوفاء جزء من التزامه، حتى يتم الوفاء الكامل. ويعبر عن ذلك بأن الحق في اللحبس لا يقبل التجزئة.

على أن الحابس، إذا ما تعلق الأمر بأداء شئ، لا يكون له امتياز على هذا الشئ. وهذا ما تنص عليه المادة ١/٢٤٧ بقولها "مجرد الحق فى حبس الشئ لا يثبت حق امتياز عليه". كما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون الموجبات بقولها: "أن حق الحبس مع مراعاة الحالة الخاصة المتقدم ذكرها لا يمنح صاحبه حق التتبع ولا حق الأفضلية وإنما يمكن الاحتجاج به على الجميع بمعنى أن الحابس يحق له أن يرفض التخلى عن الشئ أيا كانت شخصية المعارض".

ولذلك إذا لم يجد الحبس فى حث المدين على التنفيذ واضطر الدائن إلى التنفيذ على الشئ المحبوس تنفيذا جبريا فإنه لا يستوفى حقه من ثمن هذا الشئ قبل غيره من الدائنين وإنما يوزع هذا الثمن بينهم وفقا للقاعدة العامة التى سوف نراها. وإذا ما تصرف المدين فى الشئ حال وجوده فى يد الدائن، امتنع عليه أن يباشر إجراءات التنفيذ عليه أصلا، إذ ليس له أن يتتبع الشئ فينفذ عليه بعد أن خرج من الضمان العام للدائنين. غير أن الدائن له أن يمتنع عن تسليم الشئ، وان يحتج بالحق فى الحبس فى حدود معينة سوف نراها، فيكون له نوع من الأفضلية الفعلية فى هذه الحدود.

للدائن الحابس أن يمتنع عن الوفاء بما التزم به نحو المدين حتى يستوفى حقه كاملا من أصل وفوائد ومصروفات. الدائن الحابس ليس له امتياز على الشئ المحبوس. فإذا بيع الشئ لم يكن له أفضلية على ثمنه، واقتسم ثمنه مع الدائنين الآخرين قسمة غرماء. وإذا تصرف المدين فى الشئ فليس للدائن تتبعه للتنفيذ عليه، وإنما يكون له أن يحتج بالحبس فى مواجهة المتصرف إليه.

الاحتجاج بالحبس على الغير:

٢٠٠ – من المسلم به أن الدائن الحابس يكون له أن يتمسك بالحبس، لا قبل المدين وحده، ولكن كذلك قبل خلفه العام ودائنيه العاديين، إذ ليس لهؤلاء من الحقوق سوى ما للسلف أو المدين. ولذلك يكون للدائن الحابس أن يمتنع عن تسليم الشئ للسلف، كما يكون له أن يمتنع عن تسليمه للراسى عليه المزاد عند قيام الدائنين العاديين بالتنفيذ عليه. ولكن هل يصح التمسك بالحبس قبل هؤلاء؟

هذا ما يبدو أنه موقف المشرع اللبنانى. فقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون الموجبات على نحو ما قدمناه على أن حق الحبس "يمكن الاحتجاج به على الجميع بمعنى أن الحابس يحق له أن يرفض التخلى عن الشئ أيا كانت شخصية المعارض". ومن ثم فحق الحبس يمكن التمسك به حتى فى مواجهة مالك الشئ المحبوس ذاته، أو فى مواجهة الخلف الخاص، وسواء كان حق الخلف الخاص قد نشأ بعد أن قام الحق فى الحبس أو قبل قيامه.

٢٠١ – أما فى مصر فليس هناك نص على ذلك. والأصل وفقا للفقه الراجح أنه لا يجوز للدائن أن يتمسك بالحق فى الحبس قبل مالك الشئ المحبوس إذا لم يكن هذا الشئ مملوكا للمدين . مثال ذلك ما إذا كان حارس الشئ شخصا آخر غير المالك، فأحدث الشئ ضررا بشخص معين، فيكون الحارس مدينا بالتعويض، ويكون المضرور دائنا بالتعويض، يحق له حبس الشئ إذا ما كان فى حيازته، ولكن حق الحبس لا يحتج به إلا على الحارس المدين بالتعويض دون المالك الذى لا يكون مدينا بشئ. ومثال ذلك أن يبيع شخص ملك غيره ويقتضى ثمنه ثم يبطل المشترى البيع فيكون دائنا بما دفعه

من ثمن ومدينا بتسليم المبيع فى مواجهة البائع حتى يستوفى الثمن، ولكن لا يكون له أن يحبس المبيع فى مواجهة المالك الحقيقى الذى لا يكون مدينا قبله.

والأصل كذلك انه لا يجوز للدائن أن يتمسك بالحق فى الحبس قبل الخلف الخاص للمدين، كمشترى الشئ أو الدائن المرتهن له إذا ما كان حق الخلف الخاص قد قام قبل وجود الشئ المحبوس فى يد الدائن الحابس[1]. أما إذا كان حق الخلف الخاص تاليا لوجود الشئ فى يد الدائن الحابس، فيجوز للحابس أن يتمسك بالحق فى الحبس فى مواجهة هذا الخلف. ولذلك فالمشترى مثلا لا يستطيع أن يتسلم الشئ من الدائن ما لم يوفيه حقه. والدائن المرتهن إن كان يستطيع التنفيذ على الشئ المحبوس تحت يد الدائن الحابس إلا أنه لا يستطيع اجباره على تسليمه للراسى عليه المزاد ما لم يوف له دينه.

ومعنى ذلك أن نفاذ حق الحبس فى مواجهة الخلف الخاص يعطى للدائن الحابس نوعا من الأفضلية الواقعية على الرغم من أنه لا يتمتع بامتياز قانونى عليه.

٢٠٢ – وإذا كان الأصل هو عدم امكان التمسك بالحبس فى مواجهة مالك الشئ المحبوس إذا ما كان شخصا آخر غير المدين، أو فى مواجهة الخلف الخاص إذا ما كان حق الخلف قد نشأ قبل وجود الشئ المحبوس فى يد الحابس، فمن المسلم به أن حق الدائن الحابس يمكن التمسك به قبل الكافة فى حالة معينة، هى حالةالحبس للمصروفات. ذلك أن انفاق المصروفات يعود على الشئ ذاته، فيفيد منه كل من يطالب باسترداده. وهذا ما يتوافر بالنسبة للمالك الحقيقى إذا ما كان الدائن الحابس قد تسلم الشئ من غير مالكه. وهذا

---

[1] وهذا ما يتطلب أن يكون حق الخلف الخاص قد تم شهره قبل ثبوت الحق فى الحبس، كلما تعلق الأمر بعقار.

ما يتوافر أيضا بالنسبة للخلف الخاص حتى ولو كان حقه قد نشأ قبل وجود الشئ المحبوس فى يد الدائن الحابس.

للدائن الحابس أن يتمسك بالحبس قبل الخلف العام، وقبل الدائنين العاديين والراسى عليه المزاد عند قيامهم بالتنفيذ عليه. فى القانون اللبنانى يجوز التمسك بالحبس قبل الكافة بما فيهم مالك الشئ إذا لم يكن الشئ مملوكا للمدين. الراجح فى مصر أنه لا يجوز التمسك بالحبس فى مواجهة مالك الشئ المحبوس ان لم يكن هذا الشئ مملوكا للمدين. أمثلة. ولا يجوز للدائن أن يتمسك بالحبس قبل الخلف الخاص للمدين (كالمشترى والمرتهن)، إذا كان حق الخلف الخاص قد نشأ قبل تواجد الشئ المحبوس تحت يد الدائن. ومع ذلك فحق الحبس يمكن التمسك به قبل الكافة فى حالة معينة هى حالة الحبس للمصروفات.

واجبات الدائن الحابس:

٢٠٣ – والدائن الحابس يلتزم بالمحافظة على الشئ المحبوس، ولذلك يكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه ما لم يكن ذلك راجعا إلى سبب أجنبى. كذلك فهو يعتبر الحارس لهذا الشئ وليس المدين المالك، بحيث يكون مسئولا عما يحدثه الشئ من ضرر وفقا لقواعد المسئولية.

والدائن الحابس يلتزم إذا ما استوفى حقه أن يرد الشئ المحبوس وغلته إلى المالك، كما يلتزم بتقديم حساب له عن هذه الغلة.

على هذا النحو نصت المادة ٢/٢٤٧ من القانون المدني المصرى على أنه "وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لاحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته".

الالتزام بالمحافظة على الشئ المحبوس. الالتزام بتعويض ما يحدثه الشئ المحبوس من ضرر للغير بصفته حارسا له. الالتزام برد الشئ المحبوس وغلته للمالك.

انقضاء الحبس:

٢٠٤ – ومن الواضح أن الحق في الحبس ينقضى بتنفيذ الالتزام المضمون به، سواء تم هذا التنفيذ عن طريق الوفاء أو عن طريق ما يقوم مقامه، كالمقاصة والوفاء بمقابل واتحاد الذمة. وقد سوى المشرع المصرى فى هذا الصدد بين قيام المدين بتنفيذ التزامه وبين قيامه بتقديم تأمين كاف للوفاء بهذا الالتزام (م ٢٤٦ مدنى). كذلك فمن الواضح أن هذا الحق ينقضى بانقضاء الالتزام المضمون حتى ولو كان هذا الانقضاء دون تنفيذ، كما لو انقضى بالابراء مثلا.

غير أن الحق فى الحبس ينقضى مع ذلك رغم بقاء الالتزام المضمون قائما دون تنفيذ. فالحق فى الحبس ينقضى بهلاك الشئ المحبوس، أو بإخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشئ المحبوس. وفى حالة الهلاك قد يستحق مقابل نقدى عن الشئ الهالك، كتعويض يلتزم به من تسبب فى الهلاك أو مبلغ تأمين. والرأى الراجح أن المقابل النقدى يحل محل الشئ الهالك فيكون للدائن أن يباشر حقه فى الحبس عليه. كذلك فالحق فى الحبس ينقضى بترك الحابس الشئ المحبوس يخرج من يده برضاء واختياره. ذلك أن الحق فى الحبس مبناه

وضع اليد على الشئ. فإذا زال وضع اليد زال حق الحبس. ولكن يلاحظ فى هذا الصدد ما تقضى به المادة ٣/٢٤٧ من أنه "إذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على اذن من القضاء فى بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩، وينتقل الحق فى الحبس من الشئ إلى ثمنه". أما خروج الشئ من يد الدائن الحابس خفية أو انتزاعه منه، فلا يترتب عليه انقضاء حق الحبس، وإنما يجوز للحابس استرداده على النحو المذكور فىالمادة ٢٤٨ من القانون المدنى المصرى، والمادة ٢٧٣ من قانون الموجبات اللبنانى. فالأولى تنص على أنه "١ - ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزة أو محرزة. ٢ - ومع ذلك يجوز لحابس الشئ، إذا خرج الشئ من يده خفيه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه". والآخرى تنص كذلك على "أن حق الحبس يزول بزوال الأحراز لأنه مبنى عليه. وإنما يحق للدائن إذا انتزع منه الشئ خفية أو بالعنف أن يطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه بشرط أن يقدم هذا الطلب فى خلال ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ علمه بذاك الانتزاع".

حق الحبس ينقضي بتنفيذ الالتزام المضمون بـه عـن طريق الوفاء أو ما يقوم مقامه كما ينقضي بانقضاء هذا الالتزام دون تنفيذ لسبب من الأسباب. حق الحبس ينقضى كذلك بهلاك الشئ المحبوس أو بإخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة عليه. حق الحبس ينقضى بخروج الشئ المحبوس من تحت يد الدائن الحابس برضاه واختياره. حق الدائن الحابس فى حبس التعويض المستحق عن الهلاك. حق الدائن الحابس فى بيع الشئ المحبوس

إذا كان يخشى من هلاكه أو تلفه، بعد استئذان القضاء، وحبس ثمنه.

المبحث الثانى

التهديد المالى

٢٠٥ – قد يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه دون أن يكون الدائن مديناً قبله بالتزام يستطيع أن يمتنع عن تنفيذه حتى يحمله على التنفيذ. والأصل فى مثل هذه الحالة أن يعمد الدائن إلى طلب التنفيذ الاجبارى. غير أن تنفيذ الالتزام عينا كثيرا ما يكون غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، كما لو تعلق الأمر برسم لوحة مثلا أو بالتمثيل فى مسرح معين أو بتقديم حساب أو بتقديم خدمة يحتكرها المدين كالمياه أو النور، ولذلك فقد ابتدع القضاء الفرنسى فى مثل هذه الحالة وسيلة أخرى للضغط على ارادة المدين وحثه على التنفيذ العينى من تلقاء نفسه، وهى التهديد المالى.

وتتمثل هذه الوسيلة فى الحكم على المدين بالتنفيذ العينى مع اشفاع ذلك بغرامة معينة يدفعها عن كل وحدة زمنية – كاليوم أو الأسبوع أو الشهر – يتأخر فيها عن القيام بالتنفيذ. وقد استند القضاء الفرنسى فى ايجاده لهذه الوسيلة إلى فكرة بسيطة، فحواها أن وظيفة القاضى لا تنحصر فى مجرد الإقرار بالحقوق لأصحابها، وانما تمتد إلى تأمين إيصال هذه الحقوق إلى أصحابها بالفعل. وقد إستمر نظام التهديد المالى فى فرنسا نظاما قضائيا محضا لا يستند إلى نص تشريعى حتى قام المشرع الفرنسى أخيرا بايجاد السند التشريعى له، وتنظيمه بما يكفل له مزيدا من الفاعلية، وذلك بالقانون الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢.

وفى مصر عنى المشرع بتنظيم التهديد المالى فى القانون المدنى. فقد نصت المادة ٢١٢ منه على أنه "١ - إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. ٢ - وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة". وتنص المادة ٢١٤ منه على أنه "إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين".

وقد عرضت المادة ٢٥١ من قانون الموجبات اللبنانى لذات الموضوع بقولها "غير أنه لا يمكن تطبيق هذه المعاملة على الموجبات التى يستلزم ايفاؤها عينا قيام المديون نفسه بالعمل. فيحق للدائن حينئذ أن يطلب الحكم على المديون بغرامة عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر يتأخر فيه أو كل نكول يرتكبه، رغبة فى اكراه المديون المتمرد واخراجه من الجمود. وبعد تنفيذ الموجب عينا يحق للمحكمة أن تعفى من الغرامة أو أن تبقى منها ما يعوض الدائن عن الضرر الذى لحقه بسبب الامتناع غير المشروع الذى برا من المديون".

ونبحث فيما يلى شرط التهديد المالى وآثاره.

المطلب الأول: شروط التهديد المالى.

المطلب الثانى: آثار التهديد المالى.

التهديد المالى يتمثل فى الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ بالتنفيذ العينى مع اشفاع ذلك بغرامة معينة يدفعها عن كل وحدة زمنية - كاليوم أو الأسبوع أو الشهر - يتأخر فيها عن القيام بالتنفيذ. ابتداع القضاء الفرنسى لهذا النظام، وتنظيم المشرع له مؤخراً.

المطلب الأول

شروط التهديد المالى

٢٠٦ – والتهديد المالى على هذا النحو يفترض التزاما يكون تنفيذه غيره ممكن أو غير مجد إلا إذا قام به المدين نفسه. مثال ذلك الالتزام بتقديم حساب أو مستندات، والالتزام بالقيام بعمل أو امتناع ملحوظ فيه شخصية المدين، كالاشتراك فى تمثيلية أو الامتناع عن الظهور فى عرض مسرحى معين. ذلك أنه إذا كان تنفيذ الالتزام ممكنا وملائما دون تدخل المدين الشخصى انعدم الغرض من هذه الوسيلة ووجب الالتجاء مباشرة إلى التنفيذ الجبرى بإعتباره الوسيلة الأكثر فعالية وسرعة.

ولذلك فلا يمكن الالتجاء إلى التهديد المالى إذا كان يمكن التنفيذ على نفقة المدين أو إذا كان حكم القضاء يمكن أن يقوم مقام دور المدين فى التنفيذ، كما هو الحال فى امتناع البائع عن التسجيل حيث يمكن أن يقوم تسجيل حكم القاضى مقام دور المدين فى ذلك. ولذلك أيضا فلا مجال للالتجاء إلى التهديد المالى إذا كان الالتزام إلتزاما بدفع مبلغ من النقود حيث يمكن التنفيذ على أموال المدين، على نحو ما سوف نراه.

كذلك فالتهديد المالى يفترض أن يكون تنفيذ الالتزام عينا لا زال ممكنا نظرا لأن الغرض من التهديد المالى هو حمل المدين على هذا التنفيذ. ولذلك إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلا فلا يجوز الالتجاء إلى التهديد المالى، سواء كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبى أو إلى فعل المدين ذاته، كما لو تعلق الأمر بالتزام المدين بتقديم حساب إذا ما عمد المدين إلى اعدام المستندات اللازمة لتقديم هذا الحساب.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أنه لا يمكن الالتجاء إلى التهديد المالى فى بعض الأحوال التى رخص فيها المشرع للمدين بالامتناع عن تنفيذ التزامه عنيا، لاعتبارات خاصة بطبيعة الالتزام، على أن يعوض الدائن عنه، كما لو تعلق الأمر بالتزام مؤلف قبل ناشر بوضع كتاب معين أو بتسليمه، إذا ما رأى المؤلف أن ذلك سوف يكون ماسا بسمعته لعدم صلاحيته للنشر مثلا.

أن يكون تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد إلا إذا قام به المدين نفسه. لا مجال للتهديد المالى فى حالة امكان التنفيذ على نفقة المدين أو حالة ما إذا كان حكم القاضى يمكن أن يقوم مقام دور المدين فى التنفيذ (التسجيل)، أو حالة ما إذا كان الالتزام من الأصل إلتزاما بمبلغ من النقود. أن لا يكون فى التهديد المالى مساس بشخص المدين (التزام المؤلف). أن يكون تنفيذ الالتزام عينا ما زال ممكنا. مثال.

المطلب الثانى

آثار التهديد المالى

٢٠٧ – وإذا ما توافر الشرطان السابقان على النحو المتقدم، جاز للقاضى أن يحكم على المدين بالتنفيذ العينى وأن يشفع حكمه بتقدير غرامة عن كل فترة زمنية من فترات التأخير فى التنفيذ.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن القاضى يستطيع أن يشفع حكمه بالتنفيذ العينى بالحكم بالغرامة التهديدية أن أمتنع المدين عن التنفيذ، من تلقاء نفسه ودون أن يطلب الدائن ذلك، على أساس أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس مستقلا عن الحكم بالتنفيذ العينى، وإنما هو وسيلة يكفل بها القاضى نفاذ هذا الحكم الأخير. فليس المقصود بهذه الغرامة، كما هو واضح، تعويض الدائن عن تأخر المدين فى التنفيذ أو عدم قيامه به، وإنما مجرد حمل المدين على التنفيذ العينى من تلقاء نفسه طالما أنه لا يمكن اجباره عليه. ولذلك فالقاضى لا يراعى فى تقدير الغرامة مقدار ما أصاب الدائن من ضرر، وإنما يراعى فى تقدير هذه الغرامة مركز المدين المالى ومدى تعنته فى الامتناع عن التنفيذ، حتى يجئ مبلغها كافيا للتأثير على المدين وحملة على التنفيذ. وقد نصت المادة ٢/٢١٣ من القانون المدنى المصرى على أنه "وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لاكراه المدين الممتنع عن لتنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

على أنه يلاحظ أن الحكم بالتهديد المالى كما صاغه القضاء الفرنسى وسجله التشريعان المصرى واللبنانى هو مجرد حكم مؤقت. ولذلك فإذا استجاب المدين وقام بالتنفيذ حط عنه القاضى مبلغ الغرامة والزمه بتعويض

يتناسب مع الضرر الذى سببه بتأخره عن التنفيذ وحده. وترتيبا على ذلك فالمبلغ المحكوم به لا يعتبر دينا محققا فى ذمة المدين ولا يجوز التنفيذ به قبل أن يعود القاضى فيحدد مقدار التعويض الواجب على ضوء الموقف النهائى للمدين.

وإذا لم يؤد الحكم إلى نتيجة واستمر المدين فى امتناعه عن التنفيذ تعين على القاضى أن يحدد المبلغ الذى يجب عليه دفعه بالفعل.

ويبدو من نصوص بعض التشريعات - كالتشريع اللبنانى - أن هذا المبلغ الواجب الحكم على المدين نهائيا بدفعه يكون مساويا لما أصاب الدائن من ضرر من جراء عدم التنفيذ. غير أن نصوص القانون المصرى يبدو منها أن المبلغ يجب أن يراعى فى تقديره فوق ذلك ما بدا من المدين من عنت فى امتناعه عن التنفيذ. فالمادة ٢١٤ من القانون المدنى تنص على أنه "إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين".

وبعبارة أخرى فالقاضى فى القانون المصرى عليه أن يلزم المدين بغرامة خاصة للدائن تتناسب مع درجة تعنته فى الامتناع عن التنفيذ بالإضافة إلى تعويض الدائن عن عدم التنفيذ. ولذلك فيبدو أن نظام التهديد المالى ليس له فعالية كبيرة فى حمل المدين على التنفيذ فى التشريعات التى تجعل التعويض مساويا لمقدار الضرر طالما أن المدين لن يلتزم فى النهاية بغير التعويض الذى يلتزم به فى التنفيذ الجبرى العادى، بينما يمكن أن تكون له مثل هذه الفعالية فى القانون المصرى، حيث يلتزم المدين الممتنع عن التنفيذ

على الرغم من الحكم عليه بالتهديد المالى بغرامة خاصة تضاف إلى التعويض.

وقد خطا المشرع الفرنسى بقانون ٥ يوليو ١٩٧٢ خطوه هامة فى سبيل كفالة الفعالية لنظام التهديد المالى أو الغرامة التهديدية، فأجاز للقاضى بدلا من الحكم بغرامة مؤقته يعيد النظر فيها من جديد على ضوء مدى استجابة المدين لتنفيذ التزامه اختيارا، أن يعمد مباشرة إلى الحكم بغرامة نهائية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تنفيذ الالتزام.

٢٠٨ – ومن المسلم به أن حكم الغرامة التهديدية يجوز صدوره من كافة أنواع المحاكم، عادية كانت أو استثنائية، ومدنية كانت أو تجارية، ويجوز صدوره كذلك من المحكمة الجنائية عند قضائها بالتزام مدنى، كما فى حالة الحكم على الجانى برد الشئ الذى اغتصبه. بل من المتصور أيضا صدور هذا الحكم من قاضى الأمور المستعجلة. ولكن هذا الأخير لا يستطيع تحويل الغرامة التهديدية التى يحكم بها مؤقتا إلى تعويض نهائى لخروج ذلك عن سلطته.

ومن المسلم به كذلك أن طلب الحكم بالغرامة التهديدية يجوز ابداؤه فى أى حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. وهذا ما يرجع إلى أن من سلطة هذه الأخيرة الحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ ما تصدره من حكم، فيجوز طلب هذه الغرامة منها تبعا لذلك.

يجوز للقاضى أن يشفع الحكم بالتنفيذ العينى بتقدير غرامة عن كل فترة زمنية من فترات التأخير فى التنفيذ. للقاضى أن يحكم بالتهديد المالى من تلقاء نفسه. يراعى فى تقدير الغرامة

مركز المدين المالي ومدى تعنته. يجوز زيادة مبلغ الغرامة حتى تحدث أثرها المطلوب. الحكم بالتهديد المالي هو مجرد حكم مؤقت. ومن ثم فالمبلغ المحكوم به لا يعتبر دينا محققا ولا يجوز التنفيذ به. التعويض النهائي يحدد على أساس الموقف النهائي للمدين. في حالة التنفيذ يحدد التعويض بمقدار الضرر. في حالة عدم التنفيذ يدخل في الاعتبار ما بدا من المدين من عنت. القانون الفرنسي الحالي يجيز الحكم بالتعويض النهائي من البداية ودفعة واحدة. الحكم بالغرامة التهديدية يجوز صدوره من كافة المحاكم، ويجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى.

الباب الثانى

تنفيذ الالتزام جبرا

٢٠٩ - الأصل أن كل التزام قانونى يكون قابلا للتنفيذ الجبرى إذا ما امتنع المدين عن الوفاء به إختيارا. ولا بستثنى من ذلك سوى الالتزام الطبيعى. والتنفيذ الجبرى يكون عينا أو بطريق التعويض. وفى هذا الشأن تعتبر أموال المدين كافة ضامنة للوفاء بديونه. وعلى هذا النحو نعرض لامتناع التنفيذ الجبرى فى الالتزام الطبيعى ثم لطرق التنفيذ الجبرى ثم للضمان العام للدائنين.

الفصل الأول: امتناع التنفيذ الجبرى فى الالتزام الطبيعى.

الفصل الثانى: طرق التنفيذ الجبرى.

الفصل الثالث: الضمان العام للدائنين.

الفصل الأول

امتناع التنفيذ الجبرى فى الالتزام الطبيعى

٢١٠ – الأصل فى الالتزام أن يكون قابلا للتنفيذ جبرا عن المدين إذا لم يقم بتنفيذه اختيارا عن طريق الوفاء أو ما يقوم مقامه. غير أن هناك بعض الالتزامات التى يعرفها القانون لا يجوز اجبار المدين على تنفيذها إذا لم يقم بتنفيذها من تلقاء نفسه، تعرف بالالتزامات الطبيعية تمييزا لها عن الالتزامات العادية التى يمكن تنفيذها جبرا عن االمدين. وقد سبق أن عرضنا لبيان الفارق بين هذا النوع من الالتزامات وبين الالتزامات العادية المعروفة بالالتزامات المدنية. ولكن يبقى لنا أن نستكمل دراسة هذه الالتزامات فى هذا المقام ببيان مصدرها وآثارها.

المبحث الأول: **مصدر الالتزام الطبيعى.**

المبحث الثانى: **آثار الالتزام الطبيعى.**

المبحث الأول

مصدر الالتزام الطبيعي

٢١١ – تنص المادة ٢٠٠ من القانون المدني المصري على أنه "يقدر القاضي، عند عدم وجود النص، ما إذا كان هناك التزام طبيعي وفي كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام".

وتنص المادة ٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن "للقاضي، عند انتفاء النص، أن يفصل فيما إذا كان الواجب المعنوي يتكون منه موجب طبيعي أو لا. ولا يمكن أن يكون الموجب الطبيعي مخالفا لقاعدة من قواعد الحق العام".

وهذه النصوص تحدد في الواقع المصدر غير المباشر للالتزام الطبيعي.

ويتضح من هذه النصوص أن المصدر الأول للالتزام الطبيعي هو نصوص التشريع ذاتها. من ذلك مثلا ما تقضي به المادة ١/٣٧٦ من القانون المدني المصري والمادة ٢/٣٦١ من قانون الموجبات اللبناني من أنه يترتب على التقادم انقضاء التزام المدين، وتخلف التزام طبيعي في ذمة المدين. ومن ذلك أيضا نص المادة ٤٨٩ من القانون المدني المصري الذي يقضي بأنه "إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه".

ويتضح من النصوص المذكورة كذلك أن للقضاء سلطة تقدير قيام الالتزام الطبيعى عند عدم وجود النص. وقد يبدو من ذلك أن المصدر الثانى غير المباشر للالتزام الطبيعى هو القضاء. غير أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقواعد القانونية. كذلك فالقضاء فى تقريره لوجود التزام طبيعى لابد أن يكون مقيدا بمدى توافر مقومات الالتزام الطبيعى فى كل حالة تعرض عليه. ولذلك فيبدو لنا أن دور القضاء فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون دور الكشف عن وجود الالتزام الطبيعى فى مصادر القانون الأخرى – غير التشريع – وبصفة خاصة فى أهم هذه المصادر وهو العرف.

ويتضح ذلك بجلاء من تتبع المقومات التى يجرى الفقه على ضرورة توافرها لقيام الالتزام الطبيعى. فالفقه يشترط لذلك قيام التزام أدبى يرتفع فى وعى الجماعة إلى حد اعتناقه والشعور بوجوب الوفاء به إرضاء للضمير والشرف. ولا يكتفى فى ذلك بمجرد وعى الفرد الذى يقع عليه الالتزام إذا لم يماثل هذا الوعى الوعى الجماعى. كذلك فالفقه يشترط لذلك ألا يكون مثل هذا الواجب الذى يتوافر الشعور الجماعى به مخالفا للنظام العام. وهذا ما تشير إليه صراحة النصوص السابق ذكرها فى القانونين المصرى واللبنانى. فلا يمكن مثلا أن يتخلف عن بطلان دين المقامرة أو الرهان أو عن بطلان الاتفاق على فوائد تجاوز الحد الأقصى أو بطلان الاتفاق على دفع مبلغ من المال على سبيل الرشوة التزام طبيعى لمخالفة ذلك للنظام العام.[1] ومن الواضح أن هذه المقومات هى ذاتها مقومات القواعد العرفية، على نحو يمكن معه القول بأن المصدر الثانى غير المباشر للالتزام الطبيعى هو العرف.

---

[1] وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ذلك بأن دفع الغرامة المحكوم بها بعد سقوطها بالتقادم لا يعتبر بمثابة وفاء بالتزام طبيعى لا يصح استرداده (١٩٥٥/٣/٢٤)، مجموعة المكتب الفنى، س ٦، ص ٨٦١).

٢١٢ - هذا عن المصدر غير المباشر. أما المصدر المباشر، فهو يختلف بأختلاف ما إذا كان الالتزام الطبيعى متخلفا عن التزام مدنى أو ما إذا كان التزاما مستقلا فى وجوده عن وجود التزام مدنى سابق.

فإذا كان الالتزام الطبيعى التزاما متخلفا عن التزام مدنى سابق، فإن مصدره المباشر يكون هو ذات مصدر الالتزام المدنى، من عقد أو عمل مرتب للمسئولية أو غير ذلك من التصرفات والوقائع القانونية. وهذا هو الشأن فى الالتزام المتخلف فى ذمة القاصر لابطال التزامه المدنى بسبب نقص أهليته، أو فى الالتزام المتخلف فى ذمة الورثة الذين أبطلت هبة صادرة من مورثهم لعيب فى شكل الهبة، وفى التزام المدين بالوفاء بالتزامه إذا ما كان هذا الالتزام قد سقط بالتقادم، وفى التزام التاجر المفلس بالوفاء بالتزاماته التى سقطت نتيجة الصلح مع دائنيه.

أما إذا كان الالتزام الطبيعى مستقلا فى وجوده عن وجود التزام مدنى سابق، فهو يجد مصدره المباشر فى الواقعة المنشئة للالتزام الأدبى المترسب فى شعور الجماعة قبل المدين بالالتزام الأدبى. فقيام طبيب بعلاج مريض ينشئ قبل هذا المريض واجبا بالعرفان بالجميل. وهذا الالتزام يجد مصدره فى واقعة قيام الطبيب بعلاج المريض. وواقعة الأبوة توجب على عاتق الأب مساعدة أبنه فى تعليمه أو مساعدة ابنته فى تجهيزها. وهذا الواجب يكون نواة لالتزام طبيعى يجد مصدره المباشر فى واقعة الأبوة ذاتها. وهكذا فى كافة أحوال الواجبات الأدبية، كواجب عدم الاضرار بالغير وواجب عدم الاثراء على حساب الغير وواجب المساعدة ونحوها.

المصدر غير المباشر للالتزام الطبيعى: ١ - النص (الالتزام المتخلف عن التقادم. الالتزام المتخلف عن هبة باطلة لعيب فى الشكل). ٢ - العرف. دور القاضى فى الكشف عن الالتزامات الناشئة عن هذا المصدر. مقومات قيام الالتزام فى هذه الحالة هى ذاتها مقومات قيام العرف الصحيح.

المصدر المباشر: ١ - فى حالة الالتزام المتخلف عن التزام مدنى يكون المصدر هو ذات مصدر الالتزام المدنى عقدا أو عملا غير مشروع أو غيره (الالتزام المتخلف فى ذمة القاصر ناقص الأهلية. الالتزام المتخلف عن التقادم أو عن الهبة الباطلة لعيب الشكل). ٢ - فى حالة الالتزام الطبيعى المستقل فى وجوده عن التزام مدنى سابق يكون المصدر هو الواقعة المنشئة للالتزام الأدبى المترسب فى شعور الجماعة قبل المدين بالالتزام الأدبى (واجب الأب. قيام الطبيب بعلاج المريض).

المبحث الثانى

آثار الالتزام الطبيعى

عدم نفاذ الالتزام الطبيعى:

٢١٣ - يسلم الفقه الغالب بأن الالتزام الطبيعى يكون له وجود قانونى منذ أن يتوافر مصدره وحتى قبل اتجاه ارادة المدين إلى الوفاء به. هذا الوجود هو الذى يميز الالتزام الطبيعى عن الواجب الأدبى، وهو الذى يفسر قابلية هذا الالتزام لانتاج الآثار العادية للالتزام عندما تتجه ارادة المدين إلى الوفاء به.

وترتيبا على ذلك فهذا الالتزام ينتقل إلى ورثة المدين أو الدائن به بوفاة أيهما على حاله، كما يمكن حوالة الحق المقابل له إلى الغير. كذلك فهذا الالتزام يمكن أن يكون أساسا لمطالبة الدائن بالتعويض عندما يضار من وفاة المدين بخطأ من الغير.

غير أن الالتزام الطبيعى بالرغم من وجوده من قبل اتجاه ارادة المدين به إلى الوفاء، إلا أنه لا يكون للدائن أن يتخذ أى اجراء من الاجراءات المؤدية إلى اجبار المدين على تنفيذ التزامه، بطريق مباشر أو غير مباشر[1]. وفى ذلك تنص المادة ٢/١٩٩ من القانون المدنى المصرى على أنه "... إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر فى تنفيذه"، كما تنص المادة الثانية من قانون الموجبات اللبنانى على أن "الموجب الطبيعى هو واجب قانونى لا يمكن طلب تنفيذه". ويمكن القول تعبيرا عن هذه الحقيقة بأن الالتزام الطبيعى يكون بمثابة التزام غير نافذ.

وترتيبا على ذلك فلا يجوز للدائن أن يتمسك بالمقاصة أو أن يتمسك بالحبس قبل المدين، لما يتضمنه أى منهما من اجبار المدين على تنفيذ التزامه[1].

كذلك فلا تجوز كفالة الالتزام الطبيعى. ذلك أن الكفيل يلزم بوفاء الدين إذا لم يوفه المدين ويكون له من بعد أن يرجع على المدين بما وفاه، ومن ثم فجواز الكفالة معناه اجبار المدين على التنفيذ بطريق غير مباشر. تطبيقا لذلك إذا ما كفل شخص آخر ناقص الأهلية فى تنفيذ التزامه كان التزام

---

[1] فآثار عنصر المسئولية تكون موقوفة. ويذهب البعض إلى أن آثار عنصر المديونية تكون موقوفة كذلك. فلو أن المدين بالالتزام الطبيعى قد أدى ما هو ملتزم به دون أن يقصد الوفاء، لكان له أن يسترد ما أداه. ومعنى ذلك "أن واجب الوفاء يكون موقوفا، إذ لو كان منجزا لما كان له استرداد ما أداه على الرغم من أن الأداء قد تم عن غير قصد الوفاء.

[1] وعلى العكس من ذلك إذا ما كان المدين بالتزام طبيعى دائنا لمدينه بالتزام مدنى، فيجوز له أن يتمسك بالمقاصة بين دينه الطبيعى وبين دين دائنه المدنى.

ناقص الأهلية قابلا للابطال وكانت الكفالة قابلة للابطال تبعا لذلك. فإذا تمسك ناقص الأهلية بالابطال بطل عقده وبطل عقد الكفالة تبعا لذلك. غير أن الكفيل قد يقصد بالكفالة تحصين الدائن ضد خطر تمسك المدين ناقص الأهلية بنقص أهليته. وفى هذه الحالة تكون الكفالة الباطلة متضمنة عناصر عقد اخر صحيح هو التعهد عن الغير، فيكون الكفيل ملزما بالوفاء لا باعتباره كفيلا وإنما بإعتباره متعهدا عن الغير، تطبيقا لنظرية تحول العقد المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ من القانون المدنى المصرى. وعلى هذا النحو فقد نصت المادة ٧٧٧ من هذا القانون على أن "من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية كما ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول".

التزام غير نافذ. ينتقل إلى الورثة ويمكن حوالته. لا يمكن المطالبة به قضاء ولا يخول المقاصة أو الحبس، ولا تجوز كفالته. حالة كفالة التزام ناقص الأهلية. بطلان الكفالة. متى تتحول الكفالة الباطلة إلى تعهد عن الغير؟

نفاذ الالتزام الطبيعى باتجاه ارادة المدين إلى الوفاء به.

٢١٤ – ينفذ الالتزام الطبيعى بمجرد أن تتجه ارادة المدين به إلى وفائه. فإذا نفذ الالتزام الطبيعى أصبح قابلاً للتنفيذ الجبرى. واتجاه ارادة المدين إلى الوفاء بالالتزام يستنبط إما من قيام المدين بأداء ما التزم به عن قصد الوفاء بالتزام طبيعى، وإما من تعهد المدين بالوفاء بمثل هذا الالتزام.

فأما قيام المدين بأداء ما التزم به، فهو لا يفيد اتجاه ارادة المدين إلى الوفاء، إلا إذا توافرت نية الوفاء بالتزام طبيعى. وهذه النية لا تتوافر بدورها إلا إذا كان المدين عالما وقت الوفاء أنه مدين بمجرد التزام طبيعى لا جبر فى

تنفيذه. فإذا لم تتوافر هذه النية كان هذا الأداء إما تبرعا، إذا توافرت نية التبرع، وأما دفعاً لغير المستحق إذا لم تتوافر هذه النية، ولم يكن دالا على ارادة الوفاء بالتزام طبيعى. ولذلك قلنا أن المدين يكون له استرداد ما اداه إذا لم تتوافر نية التبرع.

وحتى تكون ارادة المدين الوفاء بالتزامه والمستمدة من قيامه بالوفاء مرتبة لأثرها فى جعل الالتزام نافذا، فإنه يلزم أن تكون صحيحة. فإذا كان المدين مكرها على الأداء لم يكن هذا الأداء وفاء صحيحا وكانت إرادة المدين المستمدة منه باطلة، فلا تنتج أثرها فى جعل الالتزام الطبيعى نافذا. ومن ثم يكون للمدين أن يسترد ما أداه تحت الاكراه. وإذا كان المدين ناقص الأهلية عند الأداء لم يكن هذا الأداء وفاء صحيحا كذلك وكانت ارادة الوفاء المستمدة منه قابلة للابطال. ولذلك يكون للمدين بالمثل أن يسترد ما أداه باعتبار أن الالتزام مازال غير نافذ فى حقه.

فإذا كان الأداء بنية الوفاء ودون أكراه وكان المدين كامل الأهلية، كأن هذا الأداء معبرا عن ارادة المدين الصحيحة فى الوفاء بالتزامه. وهذه الارادة يترتب عليها كما قلنا نفاذ الالتزام. وقد نصت على ما تقدم المادة ٢٠١ من القانون المدنى المصرى بقولها "لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا"، كما نصت عليه المادة ٤ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها" ما يفعله المرء عن علم لتنفيذ موجب طبيعى لا يصح استرداده ولا يعد تبرعا، بل يكون شأن الايفاء"[١].

---

[١] ومع ذلك تظل هناك – فى تقدير البعض – عده فروق بين الوفاء بالتزام طبيعى والوفاء بالتزام مدنى.. فإذا كان المدين بالتزام طبيعى معسرا جاز لدائنيه الطعن على الوفاء بدعوى عدم نفاذ التصرفات وإذا ما استحق الشئ الموفى به من تحت يد الدائن الموفى له، =

وأمـا تعهـد المديـن بالوفـاء بالتزامـه الطبيعـى، فهـو يكفـى بذاتـه لنفـاذ الالـتزام الطبيعـى نظـرا لدلالتـه علـى ارادة الوفـاء. ولذلـك فمجـرد الاعـتراف بالالتزام لا يكفى لهذا النفاذ نظرا لأنه لا يدل على هذه الارادة. ويحدث التعهـد بالوفاء إذا شعر المدين أن ضميره يملى عليه الوفاء فى الوقت الذى لا يتيسـر له فيه الوفاء حالا، فيعمد إلى التعهد بالوفــاء حتـى يزيـل مـا يحـول بيـن دائنـه وبين مطالبته بحقه فى المستقبل. ومن الواضح أن هذا التعهد لا ينتج أثره فـى جعل الالتزام نافذا قبل المدين إلا إذا كان المديـن عالمـا بـأن التزامـه لا جبر فـى تنفيذه وقصد رغم ذلك الوفاء به، وكان التعهد غير مشوب بالاكراه أو نقص الأهلية.

وقد اختلف الفقه فى تفسير أثر التعهد على الالتزام الطبيعى. فـالبعض يرى أن هذا التعهـد يـترتب عليـه تجديـد الالـتزام بتغيير الديـن ذاتـه، فيصبـح المدين مدينا بدين مدنى بعد أن كان مدينا بدين طبيعى.

وهذا ما يأخذ به المشرع اللبنانى فى المـادة ٦ مـن قـانون الموجبـات. فقد نصت هذه المادة على أن "الاعتراف بموجب طبيعى ولو صريحا لا يكـون من شأنه أن يحوله إلى موجب مدنى، ومثل هذا التحويل لا يمكـن أن ينشـأ إلا عن تجديد التعاقد".

غـير أن الواقـع أن التعهـد لا يـترتب عليـه انقضـاء الالـتزام الطبيعـى وحلول التزام مدنى محله، بقدر ما يترتب عليــه تحـول الالـتزام الطبيعـى ذاتـه إلى التزام مدنى. هذا إلى أن تجديد الالتزام بتغيير الديـن إنمـا يتـم باتفـاق بيـن المدين والدائن، بينما التعهـد لايعدو أن يكـون ارادة منفـردة مـن المديـن تنتـج أثرها ولو لم تلحقها ارادة الدائن.

=فإن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع على الموفى بدعوى ضمـان الاستحاق. وإذا مـا كـان الوفاء جزئيا، فإن الدائن لا يستطيع المطالبة بأستكمال الوفاء.

ويرى البعض الآخر أن التعهد يكون مصدرا لالتزام جديد، ولكن الالتزام الطبيعي لا ينقضي وإنما يظل قائما كسبب للالتزام المدني المترتب على التعهد. وهذا ما أخذ به المشرع المصري بنصه في المادة ٢٠٢ على أن "الالتزام الطبيعي يصلح سببا لالتزام مدني". ولكن يعيب هذا الرأي ما يعيب الرأي الأول من أن المدين لا يقصد بتعهده انشاء التزام جديد. هذا إلى أن هذا الرأي يترتب عليه ازدواج الالتزام الواقع على المدين خلافا للواقع ولما اتجهت إليه ارادته.

ويبدو أن الرأي المقبول هو ما يذهب إليه البعض الثالث من أن التعهد بالوفاء لا يعدو أن يكون شرطا قانونيا يتطلبه القانون لنفاذ الالتزام، فإذا ما توافر هذا التعهد صار الالتزام الطبيعي ذاته مرتبا لآثار الالتزام العادي وهو الالتزام المدني. وبذلك يتحول الالتزام الطبيعي تلقائيا إلى التزام مدني. فليس هناك انقضاء للالتزام الطبيعي واحلال لالتزام مدني محله. وليس هناك ايجاد لالتزام مدني يقوم إلى جانب الالتزام الأصلي.

يصبح الالتزام نافذا بمجرد اتجاه ارادة المدين به إلى وفائه. يتحقق ذلك بالوفاء فعلا إذا توافرت النية في الوفاء بالتزام طبيعي. ضرورة العلم. شروط صحة الارادة. يتحقق ذلك أيضا بالتعهد بالوفاء بالتزام طبيعي. ضرورة العلم. صحة التعهد. التعهد يعد تجديدا في نظر البعض (القانون اللبناني). نقد. التعهد يعد مصدرا لالتزام مدني مع بقاء الالتزام الطبيعي في نظر البعض الآخر. نقد. التعهد هو شرط قانوني لنفاذ الالتزام في رأي البعض الثالث (الالتزام ذاته يتحول إلى التزام مدني).

الفصل الثانى

طرق التنفيذ الجبرى

٢١٥ - يتم التنفيذ الجبرى بواسطة السلطة العامة. ذلك أن القانون الحديث لا يعترف للشخص بالحق فى اقتضاء حقوقه بنفسه مستخدما فى ذلك قوته أو نفوذه بصفة عامة، وإنما يرسم له طريقا قانونيا للاستعانة بالسلطة العامة فى اقتضاء حقوقه.

والتنفيذ الجبرى يتطلب أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى، وهذا السند يتمثل فى حكم أو أمر من القضاء يقرر الالتزام، حتى لا يكون وجوده أو استحقاقه محل نزاع. على أنه لا حاجة إلى مثل هذا الحكم أو الأمر القضائى إذا كان التزام المدين ثابتا بعقد رسمى أو بغير ذلك من الأوراق التى يعطيها القانون صفة السند التنفيذى. فإذا ما كان بيد الدائن سند من هذه السندات أو حصل عليه، استطاع تقديمه لأعوان القضاء، وهم المحضرون فى القانون المصرى ومأمورا الاجراء فى القانون اللبنانى، لتنفيذه تحت حماية رجال الشرطة.

والتنفيذ الجبرى يكون أولا بعين ما التزم به المدين. ولذلك يسمى بالتنفيذ العينى الجبرى. فإذا استحال مثل هذا التنفيذ كان لا مناص من التنفيذ الجبرى بطريق التعويض. ولكن يشترط أن يسبق التنفيذ الجبرى اعذار المدين.

المبحث الأول: التنفيذ العينى.

المبحث الثانى: التنفيذ بطريق التعويض.

المبحث الثالث: الاعذار.

القانون لا يعترف للشخص باقتضاء حقوقه بنفسه. التنفيذ الجبرى عن طريق السلطة العامة. التنفيذ الجبرى يتطلب أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى. السند التنفيذى هو حكم أوامر يقرر الالتزام ويحدد مقداره. العقد الرسمى يعد سندا تنفيذيا.

المبحث الأول

التنفيذ العينى

٢١٦ – نعرض فيما يلى لأمرين على التوالى: شروط الحكم بالتنفيذ العينى وكيفيته.

المطلب الأول: شروط الحكم بالتنفيذ العينى.

المطلب الثانى: طريقة التنفيذ العينى.

المطلب الأول

شروط الحكم بالتنفيذ العينى

٢١٧ – التنفيذ العينى هو تنفيذ عين ما التزم به المدين. والأصل فى التنفيذ الجبرى أن يكون عينا[1]. فالتنفيذ العينى هو حق الدائن وهو واجب المدين. فإذا طلبه الدائن فلا يجوز للمدين أن يعدل عنه إلى التعويض. وإذا عرضه المدين فليس للدائن أن يرفضه. ومن ثم كان مناط الحكم بالتنفيذ العينى طلبه من الدائن أو عرضه من المدين.

---

[1] نقض مدنى مصرى ١٤/٤/١٩٥٥، مجموعة المكتب الفنى، س ٦، ص ٩٦٩.

تطبيقا لذلك توجب المادة ٤٤٠ من القانون المدنى المصرى، والمادة ٤٤١ من قانون الموجبات اللبنانى، على المشترى إذا ما رفعت عليه دعوى بإستحقاق المبيع أن يخطر بها البائع حتى يتدخل فيها ويرد ادعاء مدعى الاستحقاق وينفذ بذلك التزامه بضمان الاستحقاق تنفيذا عينيا. فإذا لم يخطر المشترى البائع بذلك فإنه يكون قد حال بين البائع وبين تنفيذ التزامه عينا. وبذلك فإذا ما حكم على المشترى فى هذه الحالة، فإنه يحرم من الرجوع على البائع بالتعويض فى القانون المصرى، ويحرم من الضمان كله فى القانون اللبنانى، إذا ما أثبت البائع له أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق.

وتطبيقا لذلك أيضا قضت محكمة النقض المصرية بأنه للزوجه الحق فى أن تطالب زوجها برد المنقولات المملوكة لها والتى فى حيازته، ولها أن تطالب بقيمة المنقولات عند عدم وجودها. فإذا اكتفت الزوجة بأن طلبت الحكم لها بقيمتها دون أن تثبت ضياعها أو تعذر الحصول عليها، فإنه يجب رفض دعواها.

غير أن طبيعة التنفيذ العينى تقتضى جعل أمر القضاء به مرهونا بتوافر شرطين: أن يكون ممكنا، وألا يكون فيه مساس بحرية المدين الشخصية. يضاف إلى ذلك أن القاضى له أن يمتنع عن القضاء بالتنفيذ العينى – رغم توافر هذين الشرطين – إذا كان طلبه يمثل نوعا من التعسف فى استعمال الحق.

التنفيذ العينى هو الأصل. طلبه من الدائن أو عرضه من المدين. تطبيقات تشريعية وقضائية.

امكان التنفيذ العينى:

٢١٨ – من البديهى أن يشترط للحكم بالتنفيذ العينى أن يكون ممكنا، فإذا كان تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلا امتنع القضاء به، سواء كانت هذه الاستحالة بخطأ المدين أو دون خطأ منه. فإذا باع شخص عقارا فالتزم بنقل ملكيته، ثم باعه لشخص آخر ونقل له ملكيته بالفعل عن طريق التسجيل، استحال القضاء للمشترى الأول بالتنفيذ العينى لاستحالة هذا التنفيذ بعد أن انتقلت ملكية العين بالفعل إلى مشتر آخر. وإذا اشترى شخص حصانا ثم هلك الحصان قبل تسليمه استحال تنفيذ الالتزام بالتسليم تنفيذا عينيا واستحالت المطالبة بالمبيع. وقد نصت على ذلك المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى المصرى بقولها يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.

وجدير بالذكر فى هذا الصدد أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود لا يتصور استحالة تنفيذه فى أى وقت من الأوقات. وكذلك الأمر فيما يتعلق بالالتزام بإعطاء شئ مثلى بصفة عامة. أما غير ذلك من الالتزامات فيتصور استحالة تنفيذها. فالالتزام بنقل حق عينى على شئ قيمى قد يستحيل تنفيذه عينا كما فى الأمثلة المتقدمة والالتزام بالامتناع عن العمل يصبح تنفيذه عينا مستحيلا دائما بالنسبة للماضى. بل وقد يصبح مستحيلا تنفيذه عينا بالنسبة للمستقبل كذلك إذا لم يكن فى الإمكان ازالة ما وقع مخالفا له. والالتزام بعمل قد يصبح هو الآخر مستحيلا، كما فى التزام أمين النقل بتسليم البضاعة فى

مكان الوصول إذا ما هلكت هذه البضاعة، وكما فى التزام محام برفع استئناف عن حكم مثلا إذا ما انتهى ميعاد الاستئناف، وكما فى التزام متعهد بإقامة حفلة فى مناسبة معينة إذا ما فاتت هذه المناسبة.

الاستحالة تحول دون الحكم بالتنفيذ العينى. لا فرق فى ذلك بين الاستحالة بخطأ المدين والاستحالة لسبب أجنبى. أمثلة للاستحالة. الاستحالة غير متصورة فى الالتزام بدفع مبلغ من النقود أو بإعطاء شئ مثلى بصفة عامة. الاستحالة متصورة فى الالتزام بإعطاء شئ قيمى والالتزام بعمل والالتزام بإمتناع عن عمل.

عدم المساس بشخص المدين:

٢١٩ – الأصل فى الالتزامات أن تنفيذها لا يتطلب تدخل الدائن للقيام شخصيا بالتنفيذ، كما هو الحال فى الالتزام بنقل ملكية شئ أو بتسليمه. غير أن من الالتزامات ما يقتضى مثل هذا التدخل الشخصى، كالتزام فنان بالغناء فى حفل أو التزام رسام برسم لوحة. ومن الواضح أنه فى مثل هذه الحالات يكون فى القضاء بالتنفيذ العينى مساس بحرية المدين الشخصية مساسا يحرمه القانون. لذلك فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه فى هذه الحالات فإنه لا يمكن اجباره على التنفيذ العينى ولا يكون أمام الدائن سوى طلب التعويض.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أنه كلما امتنع اجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا نظرا لأن التنفيذ العينى يقتضى تدخله الشخصى، فإن القانون يضع فى يد الدائن وسيلة معينة تمكنه من الضغط على ارادة المدين لحمله على تنفيذ التزامه طواعيه، وهى الغرامة التهديدية التى سبق أن تعرضنا لها.

لا يجوز الحكم بالتنفيذ العينى كلما كان فى اجبار المدين عليه مساس بحريته الشخصية. أمثلة. يمكن فقط الالتجاء إلى الغرامة التهديدية.

التعسف فى طلب التنفيذ العينى:

٢٢٠ – وإذا كان يكفى للقضاء بالتنفيذ الجبرى عينا أن يكون التنفيذ العينى ممكنا ودون مساس بشخص المدين، إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن القانون المصرى يجيز للقاضى أن يعدل عن الحكم بالتنفيذ العينى إلى الحكم بالتعويض إذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين ولم يكن الدائن يلحقه ضرر جسيم من جراء اعتماد التعويض بدلا من التنفيذ العينى. فقد نصت المادة ٢٠٣ من القانون المدنى المصرى بعد تقريرها إجبار المدين على التنفيذ العينى" على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما". ذلك أنه فى مثل هذه الحالة التى يكون فيها فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين وفى العدول عنه ضرر بسيط للدائن تكون مصلحة المدين أولى بالرعاية.

مثال ذلك أن يلتزم شخص بالامتناع عن البناء على قطعة معينة من الأرض ثم يخالف هذه الالتزام ويقيم بناء شامخا يكلف نفقات طائلة. ففى مثل هذه الحالة يتطلب التنفيذ العينى هدم هذا البناء وهو لا شك عمل مرهق للمدين. لذلك فإذا لم يكن الدائن يلحقه ضرر جسيم من جراء بقاء البناء كان للقاضى أن يمتنع عن القضاء بهدم البناء، وأن يلجأ إلى القضاء للدائن بتعويض عن الاخلال بالالتزام.

ويلاحظ أن بعض الشراح يعتبر هذا الحكم تطبيقا لنظرية التعسف فى استعمال الحق التى تجعل استعمال الحق غير مشروع كلما كان المقصود به تحقيق مصلحة غير مشروعة أو الاضرار بالغير أو تحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال.

القانون يجيز للقاضى أن يعدل عن التنفيذ العينى إلى التعويض إذا توافر شرطان: ١ - أن يكون فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين. ٢ - ألا يلحق الدائن ضرر جسيم من جراء اعتماد التعويض بدلا عن التنفيذ العينى. أمثلة. الهدف من ذلك رعاية المدين. نظرية التعسف فى استعمال الحق.

المطلب الثانى

طريقة التنفيذ العينى

٢٢١ - تختلف طريقة التنفيذ العينى بإختلاف الأحوال. ويمكن التمييز بين الالتزام بنقل حق عينى أو انشائه على شئ من الأشياء، والالتزام بعمل، والالتزام بإمتناع عن عمل.

الالتزام بنقل حق عينى أو أنشائه:

٢٢٢ - الالتزام بنقل حق عينى أو إنشائه قد يرد على منقول وقد يرد على عقار. فإذا كان الالتزام بنقل الحق العينى أو إنشائه واردا على منقول، وكان المنقول معينا بذاته ومملوكا للمدين، فإن الالتزام المذكور ينفذ تلقائيا بمجرد نشوئه. فبائع المنقول المعين بذاته يلتزم بنقل ملكيته للمشترى. وهذه

الملكية تنتقل إلى المشترى بمجرد التعاقد دون حاجة إلى أى إجراء آخر. وإذا كان الالتزام بنقل الحق العينى وأردا على منقول، وكان المنقول معينا بنوعه فقط فالحق العينى لا ينتقل إلا بالافراز. وفى هذه الحالة يكون للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القضاء، كما إذا تخلف البائع عن تسليم كمية من القمح المبيع فقام المشترى بشرائها من السوق على نفقة البائع بعد الحصول على ترخيص من القضاء. بل يكون للدائن أن يحصل على شئ من ذات النوع على نفقة المدين دون استئذان القضاء فى حالة الاستعجال.

أما إذا كان الالتزام بنقل حق عينى أو إنشائه واردا على عقار، فالحق لا ينتقل أو ينشأ إلا باتخاذ إجراءات الشهر، التى يلزم لتمامها مشاركة المدين. فإذا امتنع المدين عن ذلك كان للدائن أن يستصدر حكما بصحة ونفاذ العقد المنشئ للحق، فينتقل الحق أو ينشأ بمجرد شهر هذا الحكم دون حاجة إلى تدخل المدين، كما هو الحال إذا امتنع البائع عن القيام بما يتضمنه التزامه بنقل ملكية العقار من تحرير عقد البيع أو التصديق على توقيعه، إذ يقوم حكم القاضى بصحة ونفاذ عقد البيع مقام تنفيذ البائع للالتزام.

حالة الالتزام الوارد على منقول معين بذاته ومملوك للمدين. الالتزام ينفذ تلقائيا بمجرد نشوئه. الالتزام الوارد على منقول معين بالنوع: الالتزام ينفذ بالافراز وللدائن أن ينفذه على نفقة المدين فى حالة امتناعه بعد استئذان القضاء، أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال. فى الالتزام الوارد على عقار: ضرورة الشهر وللدائن أن يستصدر حكما بصحة ونفاذ العقد المنشئ للحق

ويقوم بشهره فى حالة امتناع المدين عن القيام بما يلزم لشهر العقد.

الالتزام بعمل:

٢٢٣ – أما الالتزام بعمل – متى كان قابلا للتنفيذ العينى الجبرى – فيكون تنفيذه على نفقة المدين بعد الحصول على إذن من القضاء. فإذا تعهد مقاول ببناء منزل أو شق مصرف، ولم ينفذ التزامه، كان للدائن أن يستصدر اذنا من القضاء فى بناء لمنزل أو شق المصرف على نفقة المدين. بل ويجوز التنفيذ على نفقة المدين دون اذن القضاء فى حالة الاستعجال، كما لو تخلف المؤجر عن القيام بالترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة حتى انفجرت مواسير المياه مثلا، فيجوز للمستأجر تنفيذ التزام المؤجر على نفقته دون انتظار ترخيص من القضاء. وقد نصت على ذلك المواد ٢٠٩ من القانون المدنى المصرى و ٢٥٠ من قانون الموجبات اللبنانى.

التنفيذ على نفقة المدين بعد الحصول على اذن من القضاء. التزام المقاول. يمكن التنفيذ على نفقة المدين دون حاجة إلى إذن القضاء فى حالة الاستعجال.

الالتزام بإمتناع عن عمل:

٢٢٤ – وأما الالتزام بإمتناع عن عمل – إذا كان قابلا للتنفيذ العينى الجبرى – فيكون تنفيذه بإزالة ما وقع مخالفا للإلتزام على نفقة المدين، كهدم بناء مثلا أقيم بالمخالفة لالتزام بإمتناع عن البناء. ويلاحظ فى هذا الشأن

ضرورة الحصول على اذن من القضاء بالإزالة. ولا تستثنى من ذلك حالة الاستعجال كما هو الحال فى الالتزام بنقل الحق العينى أو الالتزام بعمل. ويشير البعض فى هذه الحالة إلى أن الازالة ليست تنفيذا عينيا بالمعنى الدقيق إذ التنفيذ العينى يكون قبل وقوع الاخلال، وإنما هى نوع من التعويض العينى. ولعل المنطق يقتضى القول بأن الإزالة تمثل تعويضا عينيا بالنسبة لما وقع قبلها من اخلال بتنفيذ الالتزام بالامتناع، وتحقق فى الوقت ذاته تنفيذاً عينيا لهذا الالتزام بالنسبة للمستقبل.

فى حالة الالتزام بإمتناع عن عمل: الازالة على نفقة المدين. ولكن يلزم استئذان القضاء فى جميع الأحوال بما فى ذلك حالة الاستعجال. الفرق بين التنفيذ العينى والتعويض فى هذه الحالة.

المبحث الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

٢٢٥ – إذا استحال التنفيذ العينى، لم يكن هناك بد من التنفيذ بمقابل هو التعويض. والتعويض فى هذا المقام يخضع فى تقديره لمجموعة من الأصول تنبثق من كونه بديلا عن التنفيذ العينى. وهو يخضع لهذه الأصول بصفة عامة، حتى ولو كان الطرفان قد عمدا إلى تحديده بإتفاق بينهما دون أن يتركا هذا التحديد للقاضى، مما يعرف بالشرط الجزائى على أن التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود يأخذ صورة معينة هى صورة الفوائد، التى يقدرها القانون عند عدم تقدير الأفراد لها وعلى هذا

النحو نعرض لمناط التعويض ثم للتعويض القضائى ثـم للتعويـض الاتفـاقى أو الشرط الجزائى ثم للتعويض عن التأخر فى تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقـود (الفوائد).

المطلب الأول: مناط التعويض.

المطلب الثانى: التعويض القضائى.

المطلب الثالث: التعويض الاتفاقى او الشرط الجزائى.

المطلب الرابع: التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام بدفـع مبلـغ مـن النقـود (الفوائد).

المطلب الأول

مناط التعويض

التعويض بديل للتنفيذ العينى:

٢٢٦ – رأينا أنه لا محل للتنفيذ العينى إذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا أو غير مجد أو كان يتطلب تدخل المدين شخصيا وامتنع المدين عن ذلك أو كان فيه ارهاق للمدين. ولذلك ففى هذه الحالات الثلاث لابد من الاستعاضة عن التنفيذ العينى بالتعويض أو التنفيذ بمقابل. يضاف إلى ذلك حالة رابعـة، إذ يمكن القضاء بالتعويض بالرغم من كون التنفيذ العينـى ممكنـا ولا يحتـاج إلـى تدخل شخصى من المدين، وذلك إذا ما طلبه الدائن ولم يعـرض المديـن القيـام بالتنفيذ العينى.

والتعويض لا يعدو أن يكون طريقا لتنفيذ التزام قائم من قبل يقوم مقام التنفيذ العينى فى الأحوال المتقدمة وليس التزاما جديدا. وهو بذلك يختلف عن التعويض المترتب على العمل غير المشروع أو على الأثراء بلا سبب. فهذا التعويض الأخير ليس تنفيذا بمقابل لالتزام قائم من قبل وإنما هو جزاء للاخلال بواجب عام مفروض على الكافة. وهو بذلك التزام قائم بذاته ينشأ عن العمل غير المشروع أو عن واقعة الاثراء بلا سبب مباشرة وليس عن عدم تنفيذ التزام بالمعنى الدقيق.

التعويض يكون فى فرضين. الأول هو فرض عدم امكان الحكم بالتنفيذ العينى لعدم توافر شرط أو أكثر من الشروط اللازمة للحكم به. الثانى هو فرض طلب الدائن الحكم بالتعويض رغم امكان الحكم بالتنفيذ العينى، ومع عدم عرض المدين التنفيذ العينى. التعويض طريق لتنفيذ الالتزام. مقارنة مع التعويض المترتب على العمل غير المشروع.

عدم التنفيذ:

٢٢٧ – يختلف عدم التنفيذ، بحسب نوع الالتزام وما إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة أو مجرد التزام ببذل عناية. فالالتزام بتحقيق نتيجة هو التزام أخذ المدين فيه على عاتقه تحقيق نتيجة معينة، كالالتزام بنقل الملكية أو غيرها من الحقوق العينية، والالتزام بتسليم عين معينة، أو بإقامة مبنى معين، والالتزام بنقل بضاعة معينة إلى مكان معين، والالتزام بالامتناع عن عمل معين، كالتزام بائع المحل التجارى بعدم فتح محل تجارى مماثل فى حى معين مدة معينة والتزام المؤمن بعدم إفشاء اسرار المؤمن عليه. ومثل هذا الالتزام

لا يتم تنفيذه إلا بتحقيق ذات النتيجة التى أخذها المدين على عاتقه. فإذا لم تتحقق هذه النتيجة فإن الالتزام لا يكون قد تم تنفيذه، مهما كان الجهد الذى بذله المدين فى سبيل تحقيق النتيجة المرجوة. ومن ثم ففى هذا النوع من الالتزام - الالتزام بتحقيق نتيجة - يكفى الدائن بالالتزام أن يثبت عدم تحقيق النتيجة حتى يعد عدم التنفيذ ثابتا وخطأ المدين مفروضا.

أما الالتزام ببذل عناية فهو التزام لا يأخذ المدين فيه على عاتقه تحقيق نتيجة محددة يبتغيها الدائن من وراء الالتزام، وإنما يتعهد بمجرد بذلك جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة، سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق. وهذا هو الشأن مثلا فى التزام الطبيب بعلاج المريض، فالطبيب لا يتعهد بشفاء المريض إنما يتعهد بتطبيق الوسائل اللازمة والتى يمكن أن توصل إلى هذه النتيجة كما يمكن ألا توصل إليها. وهذا هو الشأن أيضا فى التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أو التزام المودع عنده بالمحافظة على الشئ المودع، والمستعير بالمحافظة على الشئ المعار، والتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة. وواضح تماما أن تنفيذ مثل هذا الالتزام - الالتزام ببذل عناية - إنما يتحقق بمجرد بذل العناية المطلوبة، بصرف النظر عن تحقق النتيجة المرجوة أو عدم تحققها. ولذلك فلا يكفى عدم تحقق النتيجة المرجوة لثبوت عدم تنفيذ الالتزام ونسبته إلى المدين، وإنما يتعين لذلك أن يثبت أن المدين لم يقم ببذل القدر من العناية الذى يفرضه عليه التزامه.

وقد عرضت المادة ٢٥٥ من قانون الموجبات اللبنانى لهذا النوع من الالتزامات بقولها "فى بعض العقود على وجه الاستثناء لا يكون المديون مسئولا لمجرد عدم تنفيذه العقد بل يكون إلحاق التبعة موقوفا على ارتكابه خطأ يجب على الدائن إثباته ويعين القانون درجة أهميته".

ويمكن تحديد ما إذا كان التزام معين التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية بالنظر إلى ما اتجهت إليه إرادة طرفى الالتزام. وتستشف هذه الارادة بصفة عامة من معرفة ما إذا كانت النتيجة المرجوة من وراء العمل محل الالتزام تعد فى الظروف التى نشأ فيها هذا الالتزام مؤكدة أو احتمالية.

٢٢٨ – وقد عرضت المادة ٢١١ من القانون المدنى المصرى لتحديد الأصل العام فى قدر العناية المطلوبة من المدين فى الالتزام ببذل عناية بقولها: "١ – فى الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو يقوم بإدارته أو يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المذكور. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غيره. ٢ – وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

٢٢٩ – والأصل هو أن يكون القدر من العناية المطلوب من المدين فى الالتزام ببذل عناية هو العناية التى يبذلها الشخص العادى إذا ما وجد فى الظروف التى وجد فيها المدين. غير أن هذا القدر يمكن أن يزيد أو يقل بنص فى القانون. مثل ذلك ما تقضى به المادة ١/٦٤١ من القانون المدنى المصرى من الزام المستعير بأن يبذل فى المحافظة على الشئ المستعار العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله، على ألا تنزل هذه العناية عن العناية التى يبذلها الشخص العادى، وما تنص عليه المادة ٧٢٠ منه من الزام المودع عنده فى الوديعة بدون أجر أن يبذل فى حفظ الشئ المودع من العناية ما يبذله فى حفظ ماله دون أن يكلف فى ذلك أزيد من العناية التى يبذلها الشخص العادى (م ٦٩٦ موجبات)، وما تنص عليه المادة ٧٠٤ من الزام الوكيل فى الوكالة

بدون أجر أن يبذل فى تنفيذها ما يبذله من عناية فى أعماله الخاصة فى حدود العناية التى يبذلها الشخص العادى (٧٨٥ موجبات). كذلك فالقدر من العناية المطلوب من المدين يمكن أن يزيد أو يقل عن عناية الرجل العادى بشرط فى العقد. على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن الشرط الذى ينقص من قدر العناية المطلوبة من المدين لا ينتج أثره كلما ثبت غش من المدين أو خطأ جسيم فى تنفيذ التزامه، على نحو ما سوف نوضحه فى الكلام عن تعديل المسئولية العقدية[1].

٢٣٠ – والمدين فى الالتزام الناشئ عن العقد قد ينفذ التزامه بنفسه وقد ينفذه عن طريق الغير. وفى الصورة الأخيرة يكون المدين مسئولا عن عمل الغير مسئولية تعاقدية، تماما كما هو الحال فيما لو قام بتنفيذ التزامه بنفسه. وهذا هو الشأن مثلا فى المقاول عندما يعهد بتنفيذ التزامه إلى مقاول من الباطن، وفى المستأجر عندما يؤجر العين المؤجرة إلى مستأجر من الباطن، وفى الوكيل عندما ينيب غيره فى تنفيذ الوكالة، أو فى الناقل عندما ينفذ عقد النقل عن طريق عماله أو عن طريق ناقلين آخرين متتالين. ففى هذه الصور جميعا يكون المدين مسئولا عمن يستخدمهم فى تنفيذ التزامه مسئولية عقدية. وهذا هو الشأن أيضا فى مسئولية الصغير أو المحجور عليه عن تنفيذ العقد الذى يبرم بإسمه عن طريق الولى أو الوصى أو القيم.

ومرجع ذلك أن المدين يكون مسئولا عن عدم التنفيذ ما لم يكن راجعا إلى سبب أجنبى: قوة قاهرة أو فعل من الغير أو فعل من الدائن ذاته والسبب الأجنبى فى أى من صورة هذه لابد أن يكون مستقلا عن المدين. وهذا ما لا

---

[1] أنظر ما يلى بند ٢٢٣ وما بعده.

يتوافر بالنسبة لمن يستخدمهم المدين فى تنفيذ التزامه، سواء اقتصر دورهم على معاونته فى التنفيذ أو امتد إلى القيام به بدلا عنه.

وللسبب ذاته فإن المدين يكون مسئولا عن عدم التنفيذ، ولو كان ذلك راجعا إلى تدخل شئ يستخدمه فى تنفيذه التزامه، كما لو أصيب المريض بضرر اثناء عملية جراحية بسبب تحرك منضدة العمليات نتيجة لعيب فى صنعها لم يكن الجراح يستطيع العلم به أو توقى أثره، إذ فى مثل هذه الحالة لا يكون الشئ أجنبيا عن الجراح.

الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية. أمثلة. تحديد نوع الالتزام يكون بالنظر إلى ما اتجهت إليه ارادة طرفى الالتزام. الأصل هو عناية الشخص العادى. ولكن قدر العناية المطلوب قد يزيد أو يقل بنص فى القانون (حالة المستعير: حالة المودع لديه. حالة الوكيل). كذلك فهو يمكن أن يقل أو يزيد بشرط فى العقد. مسئولية المدين عن عمل الغير الذى يعهد إليه بتنفيذ التزامه.

اثبات عدم التنفيذ:

٢٣١ – وترتيبا على ذلك فالتعويض المقصود فى هذا المجال، وهو التعويض عن عدم تنفيذ التزام معين تنفيذا عينيا، يفترض ثبوت عدم تنفيذ الالتزام المذكور، أو تنفيذه تنفيذا جزئيا أو معيبا أو متاخرا. وفى هذا الصدد تنص المادة الأولى من قانون الاثبات المصرى على أنه "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه"، كما تنص المادة ٢٦٢ من قانون الموجبات اللبنانى على أن "من يدعى أنه الدائن تلزمه اقامة البينة على وجود

حقه. وبعد اقامة البينة يجب على من يدعى سقوط الموجب أن يثبت صحة قوله." وظاهر هذه النصوص أن الدائن إذا ما طالب بالتعويض عن تنفيذ الالتزام بصفة عامة فلا يكون عليه إلا أن يثبت قيام الالتزام من مصدره، ويكون على المدين إذا أدعى قيامه بتنفيذه على الوجه المطلوب أن يثبت ذلك. فإن عجز عن هذا الاثبات أصبح ما يدعيه الدائن من عدم تنفيذ الالتزام أمراً ثابتا.

غير أن الواقع أن العلة التى من أجلها جعل المشرع اثبات تنفيذ الالتزام على النحو المتقدم هى "أن تنفيذ الالتزام يتضمن عادة واقعة جديدة من شأنها تغيير الوضع السابق، فى حين أن عدم التنفيذ ليس إلا استصحابا للوضع السابق[1]. ومن ثم يكون من المنطقى تكليف من يدعى تغيير الوضع السابق – القيام بالتنفيذ – اثبات ما يدعيه". وعلى هذا النحو فلا محل لابقاء عبء اثبات تنفيذ الالتزام على عاتق المدين كلما كان تنفيذ هذا الالتزام يعد استصحابا لوضع سابق عليه ولا يتضمن تغييرا لهذا الوضع.

وترتيبا على ذلك ففى الالتزام بإمتناع عن عمل لا يكلف المدين بإثبات قيامه بتنفيذ التزامه بالإمتناع عن العمل الذى التزم بالإمتناع عنه، وإنما يكلف الدائن بهذا الالتزام – على العكس من ذلك – بإثبات أن المدين لم ينفذ التزامه، فقام بالعمل الذى التزم بالإمتناع عن القيام به. ذلك أن تنفيذ هذا الالتزام بالإمتناع عن العمل المطلوب الامتناع عنه لا يمثل تغييرا للوضع السابق وإنما يمثل استصحابا لهذا الوضع. أما الذى يمثل تغييرا لهذا الوضع فهو عدم التنفيذ ذاته، ومن ثم فيكون اثبات عدم التنفيذ فى هذه الحالة على عاتق الدائن، بإعتباره هو الذى يدعى تغيير الوضع السابق.

---

[1] اسماعيل غانم "أحكام الالتزام والاثبات"، ١٩٦٧، ص ٤٦.

وترتيبا على ذلك أيضا فلا محل لإلقاء عبء اثبات تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل معين على عاتق المدين بهذا الالتزام إلا إذا كان ما يدعيه الدائن هو عدم القيام بالعمل المطلوب من الأصل، وليس مجرد تأديته على نحو معيب أو تأديته فى وقت متأخر. فإذا أثبت المدين أنه قد قام بالعمل المطلوب أو سلم الدائن بذلك، وادعى الدائن مع ذلك أن العمل قد تم على نحو معيب أو فى وقت متأخر عن الوقت الواجب القيام به فيه، يصبح الوضع السابق هو وضع تنفيذ الالتزام ويصبح الدائن مدعيا بأمر مخالف لهذا الوضع فيكون عليه هو أن يثبت ما يدعيه. وعلى هذا النحو فإذا تعلق الأمر بالتزام مقاول بتنفيذ بناء وادعى رب العمل عدم قيام المقاول بإقامة البناء من الأصل، كان عبء اثبات إقامة البناء على عاتق المقاول. فإذا ثبت ذلك أو سلم به رب العمل من الأصل ولكن أدعى وجود عيب فى البناء أو أدعى التأخر فى اتمامه فإنه يكون عليه هو – لا المدين – أن يثبت العيب أو التأخر. وإذا تعلق الأمر بالتزام طبيب بعلاج مريض، وادعى المريض عدم قيام الطبيب بالعلاج من الأصل، كان عبء اثبات القيام بالعلاج على عاتق الطبيب. فإذا ثبت ذلك أو سلم به المريض من الأصل ولكنه أدعى أن الطبيب لم يبذل فى العلاج العناية الواجبة أو أنه تأخر فى عيادته، كان على المريض ذاته أن يثبت عدم قيام الطبيب بالعناية المطلوبة أو تأخره فى العلاج.

اثبات الالتزام على الدائن واثبات التخلص منه على المدين.

علة القاء عبء اثبات تنفيذ الالتزام على المدين هى أن التنفيذ يفترض تغيير الوضع السابق، ومن ثم يكون على من يدعى القيام بهذا التغيير اثبات ما يدعيه. ينبنى على ذلك ضرورة نقل عبء الاثبات إلى عاتق الدائن كلما كان التنفيذ لا

يفترض تغيير الوضع السابق وإنما استصحابا له، كما فى الالتزام بإمتناع عن عمل، وكما فى حالة الادعاء بأن ما تم تنفيذ كان معيبا أو متأخرا (التزام المقاول - التزام الطبيب).

نسبة عدم التنفيذ إلى المدين:

٢٣٢ - وثبوت عدم التنفيذ كليا أو جزئيا أو التنفيذ على نحو معيب أو التأخر فى التنفيذ على النحو المتقدم لا يكفى لثبوت الحق فى التعويض عنه، وإنما يلزم أن يكون هذا الأمر أو ذاك راجعا إلى المدين. فإذا كان ذلك لا يرجع إلى المدين وإنما يرجع إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه فلا يكون هناك مجال للتنفيذ بطريق التعويض لأن الالتزام ينقضى فى هذه الحالة بالسبب الأجنبى، على نحو ما رأيناه. وقد نصت على ذلك المادة ٢١٥ من القانون المدنى المصرى بقولها "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخرالمدين فى تنفيذ التزامه".

ويتضح من هذا النص أن الدائن لا يكلف بإثبات انتفاء السبب الأجنبى وإنما يكون على المدين أن يثبت وجوده إن إراد التخلص من التعويض. غير أن الواقع أنه يجب التمييز فى هذا الصدد بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، على نحو ما سبق أن أوضحناه.

ففى حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يثبت عدم التنفيذ بمجرد اثبات عدم تحقق النتيجة المرجوة. ولكن عدم تحقق هذه النتيجة يمكن أن يكون راجعا إلى المدين كما يمكن أن يكون راجعا إلى سبب أجنبى، قوة قاهرة أو فعل من

المضرور ذاته أو من الغير. ولذلك يكون على المدين أن يثبت توافر السبب الأجنبى الذى يكون قد حال دون التنفيذ إذا ما أراد الأفلات من التعويض، كما تقضى به المادة ٢١٥ من القانون المدنى. فإذا لم يثبت البائع أو الناقل مثلا أنه قد سلم البضاعة للمشترى أو المرسل إليه أو اثبت هذا الأخير أن البضاعة قد سلمت إليه تالفة أو متأخرة عن موعدها، ثبت عدم التنفيذ، وكان هناك محل للتعويض. ولا يستطيع البائع أو الناقل الأفلات من هذا التعويض إلا باثبات السبب الأجنبى الذى يكون قد أدى إلى عدم التسليم أو إلى التلف أو التأخير.

أما فى حالة الالتزام ببذل عناية، فقد يثبت عدم قيام المدين بالتنفيذ أصلا، وفى هذه الحالة يفترض نسبة عدم التنفيذ إلى المدين ذاته، ولكن يكون للمدين أن يثبت أن عدم التنفيذ يرجع فى الواقع إلى سبب أجنبى. وقد يكون من المسلم به قيام المدين بتنفيذ التزامه ويكون المنسوب إليه هو مجرد عدم بذل العناية الواجبة فى تنفيذه لهذا الالتزام. ومن الواضح أن عدم بذل مثل هذه العناية لا يتصور أن يكون راجعا إلى سبب أجنبى وإنما هو بالضرورة إهمال من المدين. وعلى هذا النحو فمجرد قيام الدائن بإثبات عدم التنفيذ فى هذه الحالة، يكفى لإثبات عدم قيام المدين ببذل العناية المطلوبة على نحو قاطع لا يكون لهذا المدين معه أن يتخلص من هذه المسئولية بإثبات السبب الأجنبى.

ضرورة أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى المدين. السبب الأجنبى. فى حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يكون عدم التنفيذ ثابتا بمجرد عدم تحقق النتيجة، ويكون على المدين أن يثبت توافر السبب الأجنبى للتخلص من الالتزام. فى حالة الالتزام ببذل عناية يوجد فرضان. فى الفرض الأول يعجز المدين عن اثبات التنفيذ، فيكون عليه أن يثبت السبب الأجنبى حتى

يتخلص من الالتزام، على نحو ما عليه الحال فى الالتزام بتحقيق نتيجة، وفى الفرض الثانى يثبت قيام المدين بالتنفيذ ويكون المنسوب إليه هو عيب التنفيذ أو تأخره، وفى هذا الفرض يكون على الدائن اثبات عدم قيام المدين ببذل العناية المطلوبة، ويكون هذا الاثبات وحده كافيا لنسبة عدم التنفيذ إلى المدين، فلا يتصور أن يتخلص هذا الأخير من التزامه بإثبات السبب الأجنبى.

تعديل أحكام المسئولية:

٢٣٣ – الأصل هو حرية المتعاقدين فى تعديل أحكام المسئولية العقدية. وهذا ما يرجع إلى أن هذه المسئولية تنشأ عن العقد الذى هو وليد إرادة المتعاقدين. على أن هذه الحرية فى التعديل تجد حدودها فى النظام العام والآداب. وإعمالا لهذه المبادئ نصت المادة ٢١٧ من التقنين المدنى المصرى على أنه "١ – يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. ٢ – وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه".

ويتضح من الفقرة الأولى من هذا النص أن حرية المتعاقدين مطلقة فى تشديد أحكام المسئولية العقدية. وهذه الحرية تصل إلى حد تحميل المدين بالالتزام تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، فيكون ذلك بمثابة تأمين للدائن من أثرهما. وقد سبق أن رأينا أن المدين فى الالتزام بتحقيق نتيجة يكون

مسئولا عن عدم تحقق النتيجة المقصودة فى جميع الأحوال ما لم يثبت السبب الأجنبى. ولذلك فتشديد مسئوليته لا يكون إلا بتحميله مسئولية السبب الأجنبى. أما فى الالتزام ببذل عناية فمجال التشديد أكثر اتساعا. ذلك أن مسئولية المدين فى هذا الالتزام تتحدد بالقدر من العناية الذي يتطلبه منه القانون. وهو عناية الشخص العادى كأصل عام. ولذلك فتشديد مسئوليته يمكن أن يكون بتطلب قدر أكبر من العناية. وهذا القدر يمكن أن يرتفع حتى يصل الأمر إلى جعل إلتزامه التزاماً بتحقيق نتيجة. بل إن التشديد يمكن أن يتجاوز هذا الحد فيصل إلى مسائلته حتى عن السبب الأجنبى، على نحو ما رأيناه فى الالتزام بتحقيق نتيجة.

على أن تشديد المسئولية يمكن أن يأخذ اتجاهاً آخر، فيتفق الطرفان على قيام المدين بتعويض الدائن ليس فقط عن الضرر المتوقع وإنما كذلك عن الضرر غير المتوقع.

ويتضح من نص الفقرة الثانية من النص المشار اليه أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تخفيف مسئولية المدين. وهذا التخفيف يمكن أن يصل إلى حد الاعفاء الكامل من المسئولية. وليس هناك من قيد على كل ذلك إذا ما تعلق الأمر بمسئولية المدين عن الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه. فيجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته حتى عن غشهم أو عن خطئهم الجسيم. أما إذا تعلق الأمر بمسئولية المدين عن أخطائه الشخصية فيجوز الاتفاق على تخفيف المسئولية الناشئة عن الغش والخطأ الجسيم. فالغش هو الخطأ العمد، وإباحة اشتراط المدين عدم مسئوليته عن غشه تعنى فى الواقع جعل تنفيذه لالتزامه معلقاً على محض إرادته. أما الخطأ الجسيم فهو ينزل منزلة الغش ويأخذ حكمه نظراً لما يفصح عنه من عدم اكتراث واستهتار بالغ.

على أن لتخفيف المسئولية وجهاً آخر يتمثل فى انقاص التعويض المستحق عن القدر الذى يعينه القانون، كأن يحدد التعويض بمبلغ محدد لا يتجاوزه أو بنسبة معينة من التعويض الكامل. ويلاحظ فى هذا الشأن ما قد يوجد من قواعد قانونية تضع حداً أدنى للتخفيف، كما هو الشأن مثلاً فى القواعد التى تضمنتها معاهدة سندات الشحن.

ويقع عبء إثبات الشرط المعدل للمسئولية على عاتق من يتمسك به، وهو الدائن فى حالة الشرط المشدد والمدين فى حالة الشرط المخفف. ويثور التساؤل فى كثير من الأحيان حول قبول الدائن لشرط الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها، كما هو الحال مثلا إذا ما ورد هذا الشرط فى مكان منزو من "بوليصة الشحن" أو من "تذكرة السفر" أو فى ورقة موضوعة فى مكان غير ظاهر فى فندق أو مطعم.

حرية المتعاقدين فى تعديل مناط المسئولية. هذه الحرية مطلقة فى حالة التشديد. يمكن أن يصل الشديد إلى حد تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. اختلاف مجال التشديد فى حالة الالتزام بتحقيق نتيجة عنه فى حالة الالتزام ببذل عناية. الحرية مقيدة فى حالة التخفيف. التخفيف مطلق أيضا فى مسئولية المدين عن الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه. التخفيف مقيد فى حالة مسئولية المدين عن أفعاله الشخصية. بطلان شرط التخفيف فى حالة الغش والخطأ الجسيم. عبء اثبات شرط التشديد أو التخفيف على من يدعى قيامه.

محل التعويض:

٢٣٤ – والتعويض نوعان: تعويض عن عدم التنفيذ، كليا أو جزئيا،

أو عن عدم التنفيذ على النحو المطلوب، وتعويض عن التأخير فى التنفيذ. فالأول يحل محل التنفيذ العينى، والآخر يضاف إليه إذا ما تم متأخرا عن الميعاد المحدد، أو يضاف إلى التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يقم المدين المدين أصلا بما التزم به[1].

والمهم فى كل ذلك أن التعويض لا يكون إلا عما أصاب الدائن من ضرر من جراء عدم التنفيذ. فإذا ما ثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه ولكن لم يترتب عليه ضرر للدائن فلا محل للتعويض. مثال ذلك أن يكلف وكيل بقيد رهن، فلا ينفذ التزامه، ثم يتبين بعد ذلك أن عقد الرهن كان باطلا أو أن الشئ المرهون كان مستغرقا برهون أخرى سبق قيدها على نحو يكون معه قيد الرهن غير مجد بالنسبة للدائن، أو أن يلتزم البائع بتسليم كمية من سلعة معينة ولا ينفذ التزامه، ثم يتبين بعد ذلك أن المشترى حصل على الكمية اللازمة بسعر أقل نظرا لهبوط الأسعار.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن فرض عدم تحقق ضرر من جراء عدم التنفيذ نادر عملا. ذلك أن الدائن بالالتزام يتعاقد عادة لتحقيق مصلحة معينة يصيبها من جراء الوفاء بالالتزام، وأن عدم الوفاء يؤدى عادة إلى تفويتها.

ولا يكفى للحكم بالتعويض أن يتحقق الضرر للدائن وإنما يلزم لذلك أن يكون الضرر راجحا لعدم التنفيذ المنسوب للمدين. وقد أشارت إلى ذلك المادة ٢٢١ من القانون المدنى المصرى بقولها: "يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن

---

[1] ويلاحظ أن التأخر فى التنفيذ فترة من الزمن فى العقود الزمنية لا يعتبر مجرد تأخر فى التنفيذ وإنما يعتبر عدم تنفيذ نهائى (وإن يكن جزئيا).

أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وترتيبا على ذلك فلا يكون للدائن حق فى التعويض، رغم ثبوت عدم التنفيذ ونسبته للمدين، إذا لم يكن من شأنه أن يؤدى الى احداث الضرر الذى لحق المدين وفقا للمجرى الطبيعى للأمور، أو إذا أثبت المدين أن الضرر يرجع فى الواقع لا إلى عدم التنفيذ المذكور وإنما إلى سبب أجنبى. مثال ذلك أن يتأخر سائق فى تنفيذ التزامه بتوصيل راكب إلى المحطة قبل قيام قطار معين، فيفوته القطار وينتظر قطارا آخرا، فتقع لهذا القطار الأخير حادثة يصاب الراكب فيها. فالأصابة هنا ليست نتيجة طبيعية للتأخير. ومثال ذلك أيضا أن يتلف الشئ المعار ويثبت إهمال المستعير فى المحافظة عليه، ولكن المستعير يتمكن مع ذلك من إثبات أن الهلاك راجع إلى عيب فى الشئ ذاته.

وترتيبا على ذلك أيضا إذا تعاقبت الأضرار فلا يكون المدين ملتزما إلا بتعويض ما كان منها نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام دون غيره. مثال ذلك آلات مشحونة فى قطار يصيبها التلف أثناء النقل، فيتعذر الانتفاع ببئر ارتوازية كانت هذه الآلات معدة لاستخراج المياه منها، فتتلف زراعة صاحب البئر، ولا يتمكن من تنفيذ التزامه قبل أصحاب الأراضى المجاورة برى أراضيهم، ولا يتمكن من الانتفاع بالأرض التى حفر فيها البئر. ففى مثل هذه الحالة لا يسأل المدين عن كل هذه الاضرار وإنما الاضرار التى يسأل عنها المدين هى الأضرار التى لم يكن الدائن يستطيع توقيعها ببذل جهد معقول، وفقا للظروف.

التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير. التعويض يكون عن الضرر. مثال لعدم التنفيذ الذى لا يخلف ضررا. ندرة

فرض عدم تحقق الضرر. ضرورة أن يكون الضرر ناشئا عن عدم التنفيذ. حالة رجوع الضرر إلى سبب آخر أجنبى. حالـة مـا إذا كان الضرر لا يترتب على عدم التنفيذ وفقا للمجرى العادى للأمور. حالة تعاقب الأضرار.

المطلب الثانى

التعويض القضائى

٢٣٥ - والأصل أن يكون التعويض نقديا. غير أنه ليس فى طبيعة التعويض أو فى المبادئ العامة ما يحول دون أن يكون التعويض عينيا. مثال ذلك أن يخل شخص بالتزامه بالمحافظة على شئ، فيسرق هذا الشئ، فيعوض الدائن عنه بشئ مماثل، أو أن يصاب الشئ بتلف، فيعوض الدائن بالزام المدين بالإصلاح. على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن القاضى لا يستطيع القضاء بالتعويض العينى إلا إذا طلبه الدائن. ذلك أن الأصل كما قدمنا هو التعويض النقدى. كذلك فإذا ما طالب الدائن بالتعويض العينى فللقاضى أن يرفض القضاء به ويحكم بالتعويض النقدى، إذا ما قدر أن تكليف المدين بإصلاح ما أصاب الشئ التالف قد يخلق منازعات جديدة بين الدائن والمدين[1].

التعويض النقدى هو الأصل. يمكن أن يكون التعويض عينيا. القاضى لا يحكم بالتعويض العينى إلا إذا طلبه الدائن. للقاضى أن يرفض التعويض العينى.

---

[1] وهذا على عكس الحال فى التنفيذ العينى حيث يتعين على القاضى أن يحكم به متى طلبه الدائن.

تقدير التعويض:

٢٣٦ – والأصل فى التعويض النقدى أن يكون تعيينه عن طريق القضاء وفقا لما لحق الدئن من ضرر. ويتحدد الضرر الواجب التعويض عنه بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب. فالمدين الذى لا يقوم بتنفيذ التزامه بتسليم بضاعة تعهد بتسليمها يلتزم بتعويض الدائن عما أصابه من خسارة تتمثل فى شراء البضاعة بثمن أعلى، كما يلتزم بتعويضه عما فاته من كسب نتيجة فوات صفقة عليه من جراء عدم التنفيذ مثلا. على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام العقدى يختلف عن التعويض عن العمل غير المشروع المرتب للمسئولية التقصيرية، فى أنه يقتصر على الضرر المتوقع، إلا إذا كان هناك غش أوخطأ جسيم فيكون التعويض عن كل الضرر الذى ترتب على عدم التنفيذ، سواء أكان متوقعا أو غير متوقع كما فى حالة التعويض الناشئ عن المسئولية التقصيرية. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٢١ من القانون المدنى المصرى بقولها: "إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، كما نصت عليه المادة ٢٦٢ من قانون الموجبات فى لبنان بقولها "التعويض فى حالة المتعاقد لا يشمل سوى الأضرار التى كان يمكن توقعها عند انشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعا".

ويفسر الفقه ذلك عادة بأن الضرر المتوقع هو وحده الذى تنصرف إليه إرادة المتعاقدين وقت التعاقد. فكأن هناك شرطا ضمنيا بتخفيف مسئولية المدين بقصرها على الضرر المتوقع. ولما كان لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسئولية فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم على نحو ما سبق أن رأيناه، فقد

جعل المشرع المدين مسئولا عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.

ومع ذلك فالبعض يلاحظ أن اسناد التفرقة بين الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع إلى ارادة المتعاقدين لا تخلو من اصطناع، وأن هذه التفرقة ترجع في الواقع إلى اعتبارات تاريخية محضة.

والعبرة في توقع الضررعلى أي حال إنما تكون بوقت التعاقد، فإذا كان الضرر غير متوقع وقت التعاقد ثم صار متوقعاً بعد ذلك، فلا يكون المدين مسئولا عنه.

والعبرة كذلك في توقع الضرر لا تكون بتوقع سبب وقوعه فقط وإنما كذلك بتوقع مقداره. فلا يسأل المدين عما زاد من الضررعن القدر المتوقع وقت التعاقد.

وأخيرا فمعيار توقع الضرر معيار موضوعي مجرد. فالعبرة ليست بما يتوقعه المدين، وإنما بما يمكن أن يتوقعه الشخص العادي إذا ما وجد في ظروفه وقت التعاقد.

ويمكن أن نضرب أمثلة للضرر غير المتوقع الذي لا يسأل عنه المدين إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. فلو ذكر صاحب البضاعة للناقل قيمة تقل عن قيمتها الحقيقة للحصول على تعريفة مخفضة، فيكون الضرر المتوقع هو القيمة المعلنة. ويكون الفرق بين هذه القيمة والقيمة الحقيقية ضررا غير متوقع. ولو عهد شخص لناقل بطرد لنقله دون أن يبين محتوياته، وكان في الطرد أشياء ثمينة لا يدل مظهره على وجودها فيه، ثم ضاع الطرد،

فيكون الضرر المتوقع في الحدود التي يدل عليها مظهره، ويكون الفرق بين هذا الضرر والقيمة الحقيقة لما بالطرد من أشياء بمثابة ضرر غير متوقع.

التعويض بقدر الضرر. الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب. التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام يقتصر على الضرر المتوقع خلافا للتعويض عن العمل غير المشروع. شمول التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام للضرر غير المتوقع فى حالة الغش والخطأ الجسيم. تفسير ذلك أن الضرر المتوقع وحده هو الذى تنصرف إليه الارادة. ولكن لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسئولية فى حالة الغش والخطأ الجسيم. قصر التعويض على الضرر المتوقع وحده لا يخلو من اصطناع ويرجع إلى اعتبارات تاريخية محضة فى نظر البعض. العبرة فى توقع الضرر بوقت التعاقد، وبمقداره لا بمجرد سببه، وبما يتوقعه الشخص العادى لا بما يتوقعه المدين. مثال.

المطلب الثالث

التعويض الاتفاقى أو الشرط الجزائى

ماهية التعويض الاتفاقى والغرض منه:

٢٣٧ - إذا كان الأصل أن يقوم القاضى بتقدير التعويض المستحق للدائن فى حالة عدم تنفيذ الالتزام والتأخر فى تنفيذه، فقد يقوم الطرفان بنفسيهما بتقديره باتفاق بينهما. ويعرف هذا الاتفاق بالشرط الجزائى. وفى هذا الصدد تنص المادة ٢٢٣ من القانون المدنى المصرى على أنه "يجوز

للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٠ إلى ٢٢٠".

وتنص المادة ١/٢٢٦ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه "للمتعاقدين أن يعينوا مقدما فى العقد أو فى صك لاحق، بدل العطل والضرر فى حالة تخلف المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه".

ومثل هذا الاتفاق نصادفه عادة فى عقود المقاولة والنقل. فكثيرا ما يشترط صاحب العمل على المقاول دفع مبلغ معين عن كل يوم يتأخر فيه تسليم العمل المعهود إليه. وكثيرا ما نجد شروطا فى تعريفات النقل المختلفة تحدد التعويض الذى يستحق عن فقد البضاعة.

والغالب أن يوضع مثل هذا الشرط فى ذات العقد المنشئ للالتزام. على أنه ليس هناك ما يحول دون وضعه بإتفاق لاحق طالما تم هذا الاتفاق قبل تحقق الاخلال بالالتزام. ذلك أنه إذا اتفق على مقدار التعويض بعد تحقق الاخلال بالالتزام فإن هذا الاتفاق لا يعتبر من قبيل الشرط الجزائى وإنما من قبيل الصلح.

والغالب أن يكون الشرط الجزائى مبلغا من النقود. غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون أمرا آخرا، كان يتفق فى ايجار الأرض الزراعية على تسليم الأرض خالية عند انتهاء الايجار، ويشترط أن ما يكون بها من زراعة عند انتهاء الايجار يكون ملكا للمؤجر، كتعويض عن الاخلال بالتسليم على النحو السابق.

ويتنازع الشرط الجزائى فكرتان متعارضتان: فكرة التعويض وفكرة حرية الارادة فى تحديد شروط العقد. ووفقا للفكرة الأولى يقصد بالشرط

الجزائى مجرد تجنب تحكم القاضى فى تقدير التعويض عند استحقاقه بالفعل بتوافر اخلال المدين بتنفيذ التزامه. ولذلك فإن الاتفاق على شرط جزائى لا ينفى ضرورة تحقق الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض بصفة عامة، خاصة اثبات خطأ المدين والضرر المترتب عليه وضرورة اعذار المدين. وكل ما فى الأمر أن وجود الشرط الجزائى يعفى الدائن من اثبات الضرر ومقداره لاستحقاق التعويض المتفق عليه[1]. وينتقل عبء الاثبات إلى المدين، فيكون له إن أراد التخلص من آثار الشرط الجزائى، اثبات أن الدائن لم يلحقه ضرر من جراء عدم التنفيذ أو أن الضرر الذى لحقه يقل عن القيمة التى حددها الشرط الجزائى.

ووفقا للفكرة الثانية تكون الغلبة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيكون المدين ملزما بقيمة الشرط الجزائى عند تخلفه عن التنفيذ أو تأخره فيه، بصرف النظر عما إذا كان الدائن قد لحقه ضرر من جراء التخلف أو التأخير، وعن قيمة هذا الضرر عند وجوده بالفعل. وهذا ما يسمح باستعمال الشرط الجزائى كوسيلة للضغط على ارادة المدين الذى يخشى من تخلفه عن التنفيذ أو تأخره فيه، وذلك بتحميله بشرط جزائى مرتفع القيمة عند تخلفه عن التنفيذ أو تأخره فيه.

ولقد كانت الفكرة الأخيرة هى الفكرة المهمية على القضاء الفرنسى فى شأن الشرط الجزائى حتى وقت قريب، حيث كان يضفى عليه ما للعقد من قدسية فى القانون الفرنسى. فكما أن القاضى المدنى لا يملك تعديل العقد، فهو بالمثل لا يملك تعديل الشرط الجزائى، بحجة عدم وجود الضرر أو مبالغة

---

[1] فى هذا المعنى: نقض مدنى مصرى ١٩٥٩/١١/١٢، مجموعة المكتب الفنى، ص ٦٤١.

المتعاقدين فى تقديره أو بخسهما لتقديره فى حال وجوده. وهو ما كان يسمح للمتعاقد القوى بالعسف بالمتعاقد الآخر من خلال تحكمه فى تقدير قيمة الشرط الجزائى المتفق عليه بالمبالغة أو بالتخفيض وفقاً لما إذا كان الشرط يعمل لصالحه أو يعمل ضده. لكن المشرع الفرنسى تدخل للحد من هذا العسف بقانون ٩ يوليو ١٩٧٥ وقانون ١١ أكتوبر ١٩٨٥، عن طريق تخويل القاضى، ولو من تلقاء نفسه دون طلب من أحد الطرفين، سلطة تعديل الشرط الجزائى بالانقاص إذا مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو بالزيادة إذا كان زهيداً. وبذلك صارت فكرة التعويض هى المسيطرة على الشرط الجزائى فى القانون الفرنسى. لكن يبقى أن نصوص القانون الفرنسى ما زالت تسمح باستخدام الشرط الجزائى كوسيلة لفرض عقوبة خاصة معتدلة على المدين الذى يتخلف عن تنفيذ التزامه أو يتأخر فى تنفيذه. ذلك أن هذه النصوص لا تسمح للقاضى بالتدخل لتخفيض الشرط الجزائى إلا إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة. وهو ما يعنى عدم خضوع الشرط الجزائى لسلطة التعديل كلما كان المبلغ المتفق عليه معتدلاً، حتى ولو كان أكبر من قيمة الضرر الذى يلحق الدائن من جراء التخلف عن التنفيذ أو التأخر فيه.

٢٣٨ – أما القانون المدنى المصرى، ففكرة التعويض هى المهيمنة على أحكام الشرط الجزائى فيه. وهذا ما سجلت المادة ٢٢٤ منه نتائجه بنصها على أنه: "لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر. ويجوز للقاضى أن يخفض التعويض إذا أثبت المدين أن التعويض كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه.

ومع ذلك فإن امكانية استخدام الشرط الجزائى كعقوبة خاصة فى القانون المصرى تبقى قائمة فى حدود معينة. ذلك أن القاضى ليس له سلطة تخفيض الشرط الجزائى إلا إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة. ومعنى ذلك أن الشرط الجزائى يظل صحيحاً وغير قابل للتعديل كلما كان هناك ضرر بالفعل، حتى ولو كانت قيمة الضرر أقل من قيمة الشرط، ما دامت المبالغة فى قيمة الشرط ليست كبيرة. والأمر يتوقف بطبيعة الحال على ظروف كل حالة على حدتها.

وفى القانون اللبنانى ثار الشك حول ضرورة وجود الضرر لقيام الالتزام بالتعويض المنصوص عليه فى الشرط الجزائى. ذلك أن القانون اللبنانى لا يتضمن نصا مماثلا لنص المادة ٢٢٤ من القانون المدنى المصرى يعفى المدين من التعويض المنصوص عليه فى الشرط الجزائى إذا أثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر من جراء التنفيذ. لذلك فقد ذهب جانب كبير من القضاء اللبنانى إلى عدم لزوم الضرر لاستحقاق التعويض المقدر بالشرط الجزائى، وحرم بذلك المدين من مكنة اثبات عدم وقوع ضرر للدائن للتخلص من هذا التعويض.

غير أن الفقه الغالب وجانب من أحكام القضاء يشترط وجود الضرر لاستحقاق التعويض المتفق عليه فى الشرط الجزائى رغم انعدام النص الصريح على ذلك فى القانون اللبنانى. وهو يستند فى ذلك إلى أن مجمل نصوص هذا القانون قاطعة فى أن التعويض لا يكون ألا عن الضرر، وفى أن الشرط الجزائى ما هو إلا أحد الطرق التى يتعين بها التعويض عن الضرر، والتى لا تختلف فى ذلك عن غيرها من الطرق التى نص عليها المشرع.

٢٣٩ – ويترتب على اعتبار الشرط الجزائى مجرد اتفاق على التعويض المستحق فى حالة الاخلال بالالتزام الأصلى، أنه لا يعد بمثابة التزام جديد وإنما هو جزاء على الإخلال بالالتزام الأصلى، فلا يكون له قيام بغير هذا الالتزام. فإذا أبطل العقد المنشئ لهذا الالتزام أو فسخ، انسحب البطلان أوالفسخ إلى الشرط الجزائى بالضرورة. ولذلك فإذا ما استحق تعويض فى هذه الحالة فإن القاضى هو الذى يقدر هذا التعويض دون تقيد بالشرط الجزائى.

ويترتب على ذلك أيضا أنه لا يمكن اعمال الشرط الجزائى إلا فى الأحوال التى يعمل فيها التعويض. فإذا عرض المدين التنفيذ العينى فلا يجوز للدائن المطالبة بإعمال الشرط الجزائى. وإذا ما طالب الدائن بالتنفيذ العينى فلا يجوز للمدين الاستعاضة عنه بالشرط الجزائى، فى الأحوال التى يكون فيها للدائن اجبار المدين على التنفيذ العينى.

ويترتب على ذلك أخيرا أن الشرط الجزائى – مثله فى ذلك مثل التعويض – لا يعتبر التزاما تخييريا ولا التزاما بدليا فهو ليس التزاما تخييريا لأن المدين لا يستطيع الاختيار بين الالتزام الأصلى وبين الشرط الجزائى، وإنما يكون عليه دائما أن ينفذ الالتزام الأصلى ما دام تنفيذه ممكنا. وهو ليس التزاما بدليا لأن المدين لا يستطيع أن يعدل عن التزامه الأصلى إلى تنفيذ الشرط الجزائى، ما دام تنفيذ الالتزام الأصلى ممكنا.

تقدير التعويض مقدما بإتفاق بين الطرفين. عقود النقل والمقاولة. قد يقع فى العقد ذاته وقد يتم فى اتفاق لاحق. ويشترط فى هذه الحالة أن يكون الاتفاق سابقا على تحقق

الاخلال بالالتزام، وإلا كان من قبيل الصلح. الخلاف حول وظيفة الشرط الجزائى . الاتجاه الغالب يجعل وظيفة الشرط الجزائى هى مجرد تجنب دور القاضى فى تقدير التعويض: ضرورة توافر الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض حتى يمكن أن يستحق الشرط الجزائى. ولكن وجود الشرط الجزائى يعفى الدائن من عبء اثبات الضرر. الخلاف فى القانون اللبنانى حول ضرورة توافر الضرر. الشرط الجزائى هو جزاء عن الاخلال بالتزام أصلى، ويتوقف مصيره على مصير هذا الالتزام (ينسحب إليه البطلان والفسخ). عدم أعمال الشرط الجزائى فى الأحوال التى يتعين فيها الالتجاء إلى التنفيذ العينى ولا يجوز الالتجاء إلى التعويض. الشرط الجزائى ليس التزاما تخييريا وليس التزاما بدليا.

الاعفاء من التعويض الاتفاقى وتعديله:

٢٤٠ – ولما كان الشرط الجزائى يتمثل فى تعويض اتفاقى عن الضرر الذى يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذه الالتزام، فإنه يجوز اعفاء المدين منه متى أثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر ما من جراء الاخلال بالالتزام.

وبالمثل فإنه يجوز تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان أكبر من قيمة الضرر الذى أصاب الدائن. ويتحقق ذلك فى صورة أولى إذا ما كان الالتزام الذى حصل الاخلال بتنفيذه قد نفذ فى جزء منه. ففى هذه الحالة يتعين على القاضى انقاص التعويض إلى الحد المناسب لما بقى من الالتزام دون تنفيذ. ويتحقق ذلك أيضا فى صورة ثانية إذا ما كان التعويض المتفق عليه مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، وهو ما يعبر عنه بكون الشرط الجزائى فاحشا.

وقد نصت على كل ذلك المادة ٢٢٤ من القانون المدنى المصرى بقولها "لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر. ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التعويض كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه".

كذلك نصت عليه المادة ٢/٢٦٦و٣ من قانون الموجبات بقولها "وقد وضع البند الجزائى لتعويض الدائن عن الأضرار التى تلحق به من عدم تنفيذ الموجب. فلا يحق له أن يطالب بالأصل والغرامة معا، إلا إذا كان البند الجزائى قد وضع لمجرد التأخير أو على سبيل اكراه المديون على الايفاء ويحق للقاضى أن يخفض غرامة الاكراه إذا وجدها فاحشة.

وللقاضى أن ينقص البدل المعين فى البند الجزائى إذا كان نفذ قسم من الموجب الأصلى".

- ولكن هل يجوز على العكس من ذلك زيادة التعويض المتفق عليه إذا ما كان أقل من الضرر المتحقق للدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام؟ لقد جرى الفقه على اعتبار الاتفاق على التعويض من قبيل تحديد مسئولية المدين عن تنفيذ التزامه. وهذا التحديد جائز إلا فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم. وانطلاقا من هذا التحليل فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب بتعويض إضافى زيادة على التعويض المتفق عليه إلا إذا أثبت زيادة الضرر الذى أصابه عن القدر الذى حدده الشرط الجزائى، وأثبت كذلك أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما. مثال ذلك أن تتضمن تعريفه النقل شرطا لتحديد مسئولية الناقل

عن ضياع البضائع ثم يتبين أنه قد سرقها[١].

وقد سجلت المادة ٢٥٥ من القانون المدنى المصرى بقولها نتائج هذا التحليل "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما".

ولا يختلف الوضع فى القانون اللبنانى رغم عدم وجود نص مماثل. ذلك أن الشرط الجزائى الذى يحدد تعويضا أقل من الضرر لا يعدو فى التحليل الفقهى السائد كما قدمنا أن يكون تخفيفا من المسئولية وأن التخفيف من المسئولية لا يجوز فى حالة الغش والخطأ الجسيم. ومن ثم فالتقدير الاتفاقى المحدد فى الشرط الجزائى لا تكون له فاعلية إذا ثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى غش أو خطأ جسيم وليس إلى مجرد خطأ عادى، على نحو يكون للقاضى معه أن يتجاوز عن هذا التقدير الاتفاقى وأن يحدد التعويض على حسب الضرر وفقا للقواعد العامة.

على أنه يبدو أن القانون الفرنسى لم يعد يربط بين الشرط الجزائى وبين شروط الاعفاء من المسئولية أو التخفيف منها على النحو المتقدم. فنصوص القانون الفرنسى بعد تعديلها بقانونى ١٩٧٥ و١٩٨٥، أصبحت تجيز للقاضى، ولو من تلقاء نفسه، تعديل الشرط الجزائى بالزيادة، كلما كان زهيداً، دون حاجة إلى اثبات غش المدين أو خطئه الجسيم. وبعبارة أخرى، فقد صار من سلطة القاضى فى القانون الفرنسى سواء طلب الدائن منه ذلك أو

---

[١] يلاحظ أن اعتبار الشرط الجزائى من قبيل الشروط المعدلة للمسئولية من شأنه أن يحول دون امكان تعديل الشرط الجزائى بالزيادة فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من تابعى المدين، نظرا لأن المادة ٢١٧ من القانون المدنى تجيز الاتفاق على تخفيف المسئولية فى هذه الحالة.

لم يطلبه - أن يحكم للدائن بتعويض يتجاوز قيمة الشرط الجزائى، كلما كانت قيمة الشرط الجزائى أقل من قيمة الضرر الذى أصاب الدائن بشكل واضح، حتى ولو كان خطأ المدين خطأ يسيراً.

وعلى الرغم من أمكان اهدار الشرط الجزائى أو تخفيفه على النحو المتقدم، فيظل له فائدة اعفاء الدائن من وقوع الضرر فى حالة عدم التنفيذ، ومن اثبات قيمته بافتراض أنه يمثل تقديرا صحيحا لقيمة الضرر الواقع حتى يثبت المدين عكس ذلك إن ادعاه. بل إن المدين كما قدمنا عليه لكى يتوصل لتخفيض مبلغ الشرط الجزائى أن يثبت أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة.

لا يستحق مبلغ التعويض المتفق عليه فى الشرط الجزائى إذا انتفى الضرر. يجوز تخفيض الشرط الجزائى فى حالتين: ١ - إذا كان مبالغا فيه. ٢ - إذا تم تنفيذ جزء من الالتزام. يجوز للدائن أن يطالب بتعويض يجاوز مبلغ التعويض المتفق عليه فى الشرط الجزائى إذا زاد مقدار الضرر عن التعويض المتفق عليه، وكان المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما. مرجع ذلك أن الشرط الجزائى يعتبر بمثابة شرط تخفيف من المسئولية، وأن هذا الشرط يكون باطلا فى حالة الغش والخطأ الجسيم.

الشرط الجزائى وكل من الديون والتهديد المالى:

٢٤١ - ولما كان الشرط الجزائى يتمثل فى تعويض اتفاقى عن ضرر ناتج من الاخلال بتنفيذ الالتزام، فإنه يختلف بذلك عن العربون. فالعربون مبلغ يدفعه أحد المتعاقدين وقت التعاقد للتدليل على ثبوت الحق فى العدول لكل من الطرفين، أو كدفعه على الحساب للتدليل على انعقاد العقد باتا.

ولذلك فلا يشترط حصول ضرر معين لاستحقاقه أو لدفع ضعفه، كما لا يجوز تخفيضه، خلافا للشرط الجزائى الذى يشترط لاستحقاقه تحقق الضرر ويجوز تعديله زيادة ونقصا وفقا لمقدار الضرر المتحقق على النحو السابق بيانه.

والشرط الجزائى على النحو السابق يتميز عن التهديد المالى. فالأول مصدره الاتفاق والآخر يحكم به القاضى. والأول حكم وقتى تهديدى يقصد به الضغط على ارادة المدين لحمله على القيام بالتنفيذ العينى. أما الآخر فهو اتفاق نهائى قابل للتنفيذ، بإعتباره تعويضا عن عدم التنفيذ.

الفرق بين الشرط الجزائى والعربون. اختلاف الوظيفة. عدم جواز تعديل العربون خلافا للشرط الجزائى. الفرق بين الشرط الجزائى والتهديد المالى.

المطلب الرابع

التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام بمبلغ من النقود (الفوائد)

خصائص التعويض:

٢٤٢ – يتميز الالتزام بمبلغ من النقود بكونه التزاما قابلا للتنفيذ العينى دائما، على نحو لا يتصور معه أن يصبح مستحيلا. ولذلك فلا يتصور التعويض عن عدم تنفيذ هذا الالتزام.

غير أن قابلية الالتزام بدفع مبلـغ مـن النقـود للتنفيـذ العينـى بإستمرار لا تمنع امكان التأخير فى تنفيذه والتعويض عن هذا التـأخير. لذلـك فـالتعويض الذى ينشأ بصدد هذا الالتزام هو دائما تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

ويأخذ التعويض عن التأخير فى تنفيـذ الالـتزام بدفـع مبلـغ مـن النقـود صورة الفوائد التى تتمثل فى مبلغ إضافى من النقـود يحـدد علـى أسـاس نسـبة معينة من مقدار الالتزام الذى يحصل التأخير فى تنفيذه.

وتختلف الوفـائد التأخيريـة التـى هـى تعويـض عـن التـأخير فـى تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود فى تاريخ معين عن نوع أخر من الفوائد، يعـرف بالفوائد الاستثمارية، التى يتفق عليها مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون فـى ذمة المدين، كما هو الحال مثلا فى القرض بفائدة، حيث يستحق المقرض فائدة عن انتفاع المقترض بمبلغ القرض خلال المدة المحدده له، وكما هو الحال فـى البيع بالأجل عندما يتفق على تحمل المشترى فائدة على مبلغ الثمن خلال مـدة تأجيل دفعه. ومن ثم فالفوائد الاستثمارية تستحق عن مبلغ من النقـود لـم يحـل أجل استحقاقه. واستحقاق هذه الفوائد يتوقف على وجود اتفاق عليها بين الدائن والمدين. فالبائع لا يستحق فوائد استثمارية عن الثمن المؤجل ما لم يكن هنـاك اتفاق على ذلك بين الطرفين.

وتكتفى بعض القوانيـن لاسـتحقاق الفوائـد عـن التـأخير بإشـتراط قيـام الدائن بإعذار المدين بتنفيذ التزامـه. وهـذا هـو الشـأن فـى القـانون اللبنـانى (م ٢٦٥ موجبات). أما القانون المصرى فيشترط لاسـتحقاقها مطالبـة الدائـن بهـا قضـاءً ولا يكتفـى بمجـرد الاعذار (م ٢٢٦ مدنـى مصـرى). وبعبـارة أخـرى فالمقصـود هو المطالبـة بـالفوائد ذاتهـا لا مجـرد المطالبـة بـالدين. فـإذا طـالب الدائن مدينه دون أن يضمـن مطالبتـه الفوائـد فـلا تكـون الفوائـد مسـتحقة عـن

التأخر فى الوفاء بالدين. فإذا أضاف إلى طلبه بعد ذلك طلبا بالفوائد سرت الفوائد من وقت هذا الطلب الجديد.

ولذلك فالتأخير السابق على الأعذار لا تستحق عنه فائدة فى القانون اللبنانى. كذلك فالتأخير السابق على المطالبة القضائية لا تستحق عنه فائدة فى القانون المصرى حتى ولو كان الدائن قد أعذر المدين بتنفيذ التزامه بإنذار وجهه إليه مثلا قبل أن يرفع دعواه على المدين مطالبا فيها بالفوائد بجانب أصل الدين. غير أن هذه الأحكام تعتبر من الأحكام المكملة سواء فى القانون المصرى أو فى القانون اللبنانى، ولذلك فيجوز الاتفاق على خلافها، كان يتفق مثلا على سريان الفوائد من وقف الاستحقاق، أو يتفق فى ظل أحكام القانون المصرى على سريان الفوائد من وقف الانذار بدلا من وقت المطالبة القضائية. كذلك فالعرف التجارى قد يحدد ميعادا آخر لسريان الفوائد التأخيرية، كما هو الحال فى الحساب الجارى تسرى فيه الفوائد عرفا من وقت الخصم أو الإضافة، دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو اعذار.

ويترتب على اشتراط المطالبة القضائية بالفوائد لاستحقاقها، عدم استحقاق الفوائد فى حال بطلان المطالبة القضائية أو سقوط الخصومة أو تركها أو انقضائها بمضى المدة، خلافا لما عليه الحال فى القواعد العامة، حيث يستحق التعويض من تاريخ الاعذار، وحيث تعتبر المطالبة القضائية بمثابة انذار على الرغم من بطلانها أو من سقوط الخصومة أو تركها أو انقضائها.

كذلك يشترط لاستحقاق فوائد التأخير فى القانون المصرى، وخلافا للقانون اللبنانى، أن يكون مبلغ الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب، بمعنى أن يكون فى هذا الوقف قابلا للتحديد على أسس ثابتة تبتعد به عن سلطة القاضى

فى التقدير. وترتيبا على ذلك فلا تستحق الفائدة عن التعويض عن العمل غير المشروع إلا من تاريخ الحكم النهائى،[1] كما لا تستحق عن التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام قبل الحكم به، لأن الالتزام بالتعويض لا يكون معلوم المقدار إلا بعد هذا الوقف أو ذاك.

على أن القانون قد ينص على سريان الفوائد التأخيرية من وقت آخر غير وقت المطالبة القضائية. فوفقا للمادة ٤٥٨ من القانون المدنى مثلا، تسرى الفوائد القانونية على الثمن من وقت الأعذار، ووفقا للمادة ٥١٠ منه تسرى الفوائد على حصة الشريك النقدية من وقت الاستحقاق، ووفقا للمادة ٧٠٦ تسرى الفوائد على ما يستخدمه الوكيل لصالحه من أموال الموكل من وقت الأستخدام، ووفقا للمادة ٨١١ يكون للكفيل الحق فى الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه من يوم الدفع.

٢٤٣ – على أنه إذا ما تمت المطالبة القضائية على النحو المتقدم، فلا يشترط بعد ذلك لاستحقاق الفوائد أن يثبت الدائن ضررا أصابه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه بدفع مبلغ من النقود، خلافا للقاعدة العامة فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزامات الأخرى، على النحو الذى سبق أن رأيناه. فقد افترض القانون تحقق هذا الضرر افتراضا غير قابل لاثبات العكس بمجرد حلول أجل الوفاء بالالتزام ونكول المدين عن هذا الوفاء. والعلة فى هذا الاستثناء على القواعد العامة أن النقود التى هى محل الالتزام قابلة دائما للاستثمار وانتاج الفائدة على نحو يكون معه فى التأخير فى الوفاء بها حرمان للدائن من فرصة هذا الاستثمار.

---

[1] نقض مدنى ١٩٦٣/٤/١٨، أشار إليه محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٢٣١.

وقد ترتب على افتراض الضرر على النحو السابق افتراض مقداره على نحو لا تجوز معه المطالبة بزيادة أو انقاص التعويض عن الفائدة الواجبة مهما كانت قيمة الضرر الحقيقى، كقاعدة عامة. ولكن استثناء من ذلك يجوز ألزام المدين بتعويض تكميلى إذا ثبت أن الضرر يجاوز الفوائد وأن المدين قد تسبب فيه بسوء نية (م ٢٣٦)، كما لو كان المدين قد عمد إلى التأخير فى الوفاء لتفويت صفقة على الدائن كان من شأنها أن تدر عليه ربحا يفوق الفوائد، وكما لو كان قد عمد إلي التأخر فى الوفاء حتى يحول بين الدائن وبين وفاء ديونه فيتم شهر أفلاسه. والدائن بالطبع هو الذى يتحمل عبء اثبات توافر هذه الشروط حتى يمكن أن يحكم له بالتعويض التكميلى.

وقد نصت على ذلك المادة ٢٣١ من القانون المدنى المصرى بقولها "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية" كما نصت عليه المادة ٢/٢٦٥ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "غير أنه إذا كان المديون سئ النية جاز له أن يعطى عوضا اضافيا للدائن الذى أضر به امتناع غير مشروع".

وعلى العكس من ذلك "إذا تسبب الدائن، بسوء نية، وهو يطالب بحقه، فى اطالة أمد النزاع، فللقاضى أن يخفض الفوائد أو ألا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر. وقد نصت على ذلك المادة ٢٢٩ من القانون المدنى المصرى. وعلى هذا النحو فتخفيض الفوائد أو الغاؤها يفترض توافر شرطين فى وقت واحد، هما اطالة الدائن أمد النزاع بلا مبرر، وسوء نية الدائن. وعبء الاثبات فى هذه الحالة يكون على عاتق المدين.

الالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون دائما ممكن التنفيذ التعويض يكون عن التأخير. التعويض يأخذ صورة الفوائد. يشترط المطالبة القضائية لاستحقاق الفوائد فى القانون المصرى، ويكفى الإعذار فى القانون اللبنانى. جواز الاتفاق على غير ذلك فى القانون المصرى وفى القانون اللبنانى. قد يقضى العرف التجارى بغير ذلك. قد يقضى القانون بغير ذلك (أمثلة). يشترط لإستحقاق الفوائد فى القانون المصرى - فوق ذلك - أن يكون الالتزام بدفع مبلغ من النقود معلوم المقدار. أمثلة. لا يشترط اثبات الضرر أو مقداره: الضرر مفترض وجودا ومقدارا. جواز الحكم بتعويض تكميلى إذا تجاوز الضرر قيمة الفوائد وكان المدين قد تسبب فيه بسوء نية. يجوز تخفيض الفوائد إذا تسبب الدائن فى اطالة أمد النزاع بسوء نية، كما يجوز الغاؤها عن المدة التى استطال بها أمد النزاع.

مقدار الفوائد:

٢٤٤ - وفوائد التأخير تتحدد أصلا بإتفاق الطرفين. فإذا لم يوجد فإنه يرجع فى تحديدها لنص القانون. وتسمى الأولى بالفوائد الاتفاقية بينما تسمى الأخرى بالفوائد القانونية.

فأما الفوائد الاتفاقية فقد وضع المشرع لها حدا أقصى. وقد جعل المشرع المصرى هذا الحد الأقصى شاملا للمواد المدنية والتجارية وقدره ٧٪. فإذا اتفق على فوائد تزيد على ذلك وجب تخفيضها إلى ٧٪ وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر (م ٢٢٧). أما المشرع اللبنانى فلم يضع حدا أقصى

للفوائد إلا فى المواد المدنية دون المواد التجارية. وهذا الحد هو ٩٪ ما لم يكن الدين مضمونا بتأمين عقارى فيكون الحد الأقصى للفائدة ١٢٪ [١].

على أنه يندر أن يتم الاتفاق صراحة على فائدة تجاوز القدر المتفق عليه. والغالب أن تأخذ الفائدة فى مثل هذه الحالة تسميه أخرى. ولذلك فقد نصت المادة ٢/٢٢٧ من القانون المدنى المصرى على أنه "وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة".

ويلاحظ أنه لا يجوز فى أى حال أن يزيد مجموع الفوائد التى يتقاضها الدائن على رأس المال سواء فى القانون المصرى أو فى القانون اللبنانى[٢].

كذلك فقد أضاف المشرع المصرى إلى ذلك تحريم الربح المركب بتقاضى فوائد على متجمد الفوائد، دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية (م ٢/٢٣٢ مدنى) كما هو الحال فى الحساب الجارى. وقد قرر المشرع المصرى هذه الأحكام تمشيا مع سياسته فى الوقوف فى وجه الربا.

أما الفوائد القانونية فقد جعلها القانون المصرى ٤٪ فى المواد المدنية و٥٪ فى المواد التجارية (م ٢٦٦ مدنى)، وجعلها المشرع اللبنانى ٩٪ دون تفرقة بين المواد التجارية والمواد المدنية.[٣]

---

[١] المادة ١٦١ عقوبات والقرار رقم ١٣٩٢ الصادر فى ٢٠ آذار ١٩٢٢.

[٢] المادة ٢٣٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٤ من قانون المراجعة العثمانى.

[٣] المادة ٣ من قانون المرابحة العثمانى.

الفوائد تتحدد اتفاقا أو قانونا. الفوائد الاتفاقية حدد المشرع لها حدا أقصى. فى حالة تجاوز الحد الأقصى يتعين رد الفائدة المتفق عليها إلى الحد القانونى، حتى ولو أخذت الفائدة اسما آخرا. عدم جواز تجاوز الفوائد لرأس المال. عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية. الفوائد القانونية فى مصر ٤٪ فى المواد المدنية و٥٪ فى المواد التجارية.

الفوائد التأخيرية بعد رسو المزاد:

٢٤٥ – رأينا أن الأصل هو استحقاق فوائد التأخير من وقت المطالبة القضائية فى القانون المصرى. والفرض أن تسرى هذه الفوائد حتى تمام الوفاء. ومن ثم ففى حالة التنفيذ على أموال المدين تظل الفوائد سارية بعد رسو المزاد حتى تمام التوزيع. وقد تطول إجراءات التوزيع فتتراكم الفوائد على المدين. وتلافيا لهذه النتيجة فقد نصت المادة ٣٣٠ من القانون المدنى على عدم سريان فوائد التأخير – بسعرها المقرر – قانوناً كان أو اتفاقاً – إلا إلى وقت رسو مزاد المال الذى يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليه استيفاء لحقه. فإذا رسا المزاد توقفت هذه الفوائد. فإذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بفوائد، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بها بسبب ايداع الثمن فيها، سرت فوائد التأخير لصالح الدائن، فى حدود ما يستحق من فوائد فى ذمة الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة، وليس بالسعر الأصلى. وتقسم هذه الفوائد على الدائنين جميعا قسمة غرماء، دون تمييز بين دائن عادى ودائن مزود بتأمين عينى.

وقف الفوائد من تاريخ رسو المزاد. الفوائد المستحقة على الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة. تقسيم هذه الفوائد على كافة الدائنين دون تمييز بين دائن عادى ودائن مزود بتأمين عينى.

المبحث الثالث

الاعذار

٢٤٦ - القاعدة فى القانونين المصرى واللبنانى أن مجرد حلول الوفاء بالالتزام لا يكفى لاعتبار المدين مقصرا فى تنفيذ التزامه، وإنما يجب أولا تنبيهه إلى ذلك عن طريق اعذار من الدائن، حتى إذا ما امتنع بعد ذلك عن التنفيذ عد مقصرا تقصيرا يستوجب جبره على التنفيذ. وقد قصد من ذلك تنبيه المدين إلى ما سوف يترتب على عدم تنفيذ التزامه من آثار خطيرة بالإضافة إلى نفى مظنة قبول المدين مد أجل التنفيذ.

ومع ذلك فيبدو أن هذه الاعتبارات لم تعد تصمد أمام مقتضيات الحياة الاقتصادية المدنية، بما تقوم عليه من ثقة وسرعة لا تتناسب مع الزام الدائن بإعذار مدينه اثباتا لعدم قيامه بالتنفيذ. ولذلك فالتشريعات الحديثة كالتشريع الألمانى والتشريع السويسرى تعتبر المدين مقصرا فى تنفيذ التزامه بمجرد حلول أجل التنفيذ دون تمامه من غير حاجة إلى اعذار.

أهمية الاعذار تكمن فى تنبيه الدائن إلى تقصيره وإلى ما يترتب على هذا التقصير من نتائج. ومن ثم فالاعذار هو

الاجراء اللازم اتخاذه لوضع المدين موضع المقصر فى تنفيذ التزامه. الاتجاه الحديث نحو الاستغناء عن الاعذار.

أثر الاعذار:

٢٤٧ – وأول أثر للأعذار هو امكان اجبار المدين على التنفيذ العينى. فالأعذار شرط لا مكان اقتضاء التنفيذ العينى. وقد نصت على ذلك المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى المصرى بقولها "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ و٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".غير أنه يلاحظ بداهة فى هذا الشأن أن الأعذار غير لازم لاقتضاء التنفيذ العينى كلما كان هذا التنفيذ يتم بقوة القانون، كما هو الحال مثلا فى تنفيذ الالتزام بنقل ملكية منقول معين بالذات مملوك للمدين، على نحو ما رأيناه. كذلك يلاحظ أن شرط الاعذار يكون متحققا تلقائيا فى كل حالة يتم فيها التنفيذ بواسطة السلطة العامة ممثلة فى المحضر فى مصر أو مأمور الأجراء فى لبنان. ذلك أن مثل هذا التنفيذ يستلزم بالضرورة اعلان السند التنفيذى للمدين، وأن مثل هذا الاعلان يعتبر بذاته اعذارا، على نحو ما سوف نراه.

وثانى أثر للاعذار هو مسائلة المدين عما يترتب على تأخره فى تنفيذ التزامه وابتداء من تاريخ الاعذار. وقد نصت على ذلك المادة ٢١٨ من القانون المدنى المصرى بقولها "لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين"، كما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون الموجبات اللبنانى بإستلزامها لاستحقاق الدائن للتعويض "أن يكون قد أنذر المديون لتأخره فيما خلا الأحوال الاستثنائية".

ويلاحظ فى هذا الصدد أن النص المصرى يوحى بأن الاعذار لازم لاستحقاق التعويض سواء كان تعويضا عن التأخر فى التنفيذ أو تعويضا عن عدم التنفيذ. وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه بالفعل مدعما رأيه بالمذكرة الإيضاحية للقانون. لكن رأيا آخر يذهب إلى تقييد اطلاق النص بالهدف من اشتراط الاعذار، والقول بأن الاعذار غير لازم لإستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ. فالهدف من تطلب الاعذار هو نفى مظنه تسامح الدائن فى مواجهة مدنيه. ومثل هذا التسامح المظنون أن كان يمكن أن ينصرف إلى التأخير فى التنفيذ، فإنه لا يتصور أن ينصرف إلى عدم التنفيذ بالمره، الأمر الذى لا تقوم معه علة الاعذار فى حالة عدم التنفيذ بالمرة.

وثالث أثر للاعذار هو نقل تبعة هلاك الشئ الذى يرد عليه التزام المدين إلى عاتق هذا المدين. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٠٧ من القانون المدنى المصرى بقولها "إذا التزم المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن". وتفسير ذلك أن الأصل أن هلاك الشئ يكون على مالكه ولو كان هذا الشئ محلا لالتزام بالتسليم.[1] وقد يكون المدين بهذا الالتزام هو المالك نفسه، فلا يغير اعذار الدائن له من هذه النتيجة فتظل تبعة الهلاك على المدين كما كانت قبل الاعذار. مثال ذلك المؤجر إذ يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، فإذا هلكت العين كان هلاكها على المؤجر بإعتباره المالك. ولكن المالك قد يكون هو الدائن بالتزام بالتسليم.

---

[1] ويستثنى من ذلك حالة العقد الملزم للجانبين، إذا كان ناقلا للملكية، فى القانون المصرى، حيث تكون تبعة الهلاك على المدين بالتسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت للدائن. كذلك يستثنى من ذلك حالة الحائز سئ النية حيث تكون تبعة الهلاك عليه على الرغم من أنه لا يكون مالكا.

وفى هذه الحالة تكون تبعة الهلاك على هذا الدائن بإعتبـاره مالكـا. فـإذا أعـذر المدين بالتسليم وتأخر المدين فـى تنفيذ التزامـه، فـإن تبعـة الهـلاك تنتقـل مـن الدائن، وهو المالك، إلـى المديـن، إعمـالا لحكـم المـادة ٠١/٢٠٧ ومثـال ذلـك مستأجر يلتزم برد العين المؤجـرة عنـد انتهـاء الايجـار، أو مقـاول يلـتزم بـرد عين بعد أصلاحها أو مودع لديه يلتزم برد الوديعـة. ففـى هـذه الأمثلـة يكـون المالك هو الدائن. فإذا هلكت العين كانت تبعة الهلاك عليه. ولكـن إذا كـان قـد أعذر المدين – وهو المستأجر أو المقاول أو المودع لديه – فإن تبعـة الهـلاك تنتقل إلى هذا المدين.

امكان اجبار المدين على التنفيذ العينى. لا حاجة للاعذار كلما كان التنفيذ العينى يتم بقوة القانون. الاعـذار يتحقـق تلقائيـا عند التنفيذ بواسطة السلطة العامة. مسئولية المدين عما يـترتب على تأخره فى التنفيذ ابتداء من تاريخ الاعذار. مـدى الحاجـة إلى الاعذار فى حالة عدم التنفيذ من الأصل. نقـل تبعـة هـلاك الشئ الذى يرد عليه الالتزام إلى عاتق المدين. لا أثر للاعـذار على تبعة الهلاك إذا كان المديـن هـو المـالك. المؤجـر يلـتزم بتسليم العين المؤجرة إلـى المسـتأجر. انتقـال تبعـة الهـلاك يفترض أن يكون المدين غير مالك، كالمستأجر يلزم برد العيـن المؤجرة بعد انتهاء الايجار.

كيفـية الاعذار:

٢٤٨ – تنـص المـادة ٢١٩ مـن القـانون المدنـى المصـرى علـى أنـه "يكون اعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقـام الانـذار ويجـوز أن يتـم الاعـذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات".

ويتضح من ذلك أن الأصل أن يتم الاعذار بإنذار المدين. والانذار عبارة عن ورقة من أوراق المحضرين. وهذا الانذار إما أن يعلن إلى المدين على يد المحضر مباشرة وإما أن يعلن إليه عن طريق البريد.

غير أن الاعذار يمكن أن يتم بأى ورقة رسمية أخرى تقوم مقام الانذار، كتكليف بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم فى شأن الالتزام، وكاعلان السند التنفيذى الذى يسبق التنفيذ وكمحضر الحجز. أما الورقة غير الرسمية، ككتاب مسجل أو برقية، فلا تكفى للاعذار بحسب الأصل.

ومن المسلم به أن قاعدة الاعذار بإنذار أو ما يقوم مقامه من أوراق رسمية ليست من النظام العام. لذلك ليس هناك ما يمنع من الاتفاق بين الطرفين على أن يتم الاعذار بأى شكل آخر، كما لو اتفق على أن يكون الاعذار بخطاب مثلا. ولذلك أيضا فالإعذار يمكن أن يتم بورقة غير رسمية فى المسائل التجارية، إعمالا لما يقضى به العرف التجارى.

أما فى القانون اللبنانى فالاعذار لا يلزم من الأصل أن يتم فى ورقة رسمية، وإنما يكفى فيه أن يكون مكتوبا. ومن ثم فهو يمكن أن يتحقق ببرقية أو بخطاب عادى أو مضمون. وقد نصت على ذلك المادة ٢٥٧ من قانون الموجبات بقولها "أن تأخر المديون الذى بدونه لا يستهدف لأداء بدل العطل والضرر ينتج فى الأساس عن انذار يرسله إليه الدائن بطريقة ما. وإنما يجب أن يكون خطيا (ككتاب مضمون أو برقية أو اخطار أو اقامة الدعوى عليه أمام المحكمة وأن لم تكن ذات صلاحية).

وأن هذا الانذار لواجب مع قطع النظر عن ماهية الموجب وعن أصله أو أصل بدل الضرر".

الانذار هو الأصل. الانذار يكون عن طريق المحضر أو عن طريق البريد. أي ورقة رسمية أخرى تقوم مقام الانذار. من ذلك التنبيه الرسمي الذي يسبق التنفيذ. ومن ذلك صحيفة الدعوى. امكان الاتفاق على أن يتم الانذار بأي شكل آخر. القانون اللبناني لا يشترط أن يتم الانذار بورقة رسمية وإنما يكتفي باشتراط أن يكون في شكل مكتوب.

نطاق الحاجة إلى الاعذار:

٢٤٩ – تنص المادة ٢/٢١٩ من القانون المدني المصرى على أن الاعذار يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر. ومعنى ذلك أن قاعدة وجوب الاعذار ليست من النظام العام. فيجوز الاتفاق على اعتبار المدين مقصرا فى تنفيذ التزامه بمجرد حلول الأجل دون حصول التنفيذ، من غير حاجة إلى اعذاره. وهذا ما يمكن الأخذ به فى القانون اللبنانى دون حاجة إلى نص.

كذلك، لما كان الغرض من الاعذار هو تنبيه المدين إلى وجوب تنفيذ التزامه، فقد أعفى القانون الدائن منه فى الحالات التى تنتفى فيها الحكمة من توجيهه. وقد عرضت المادة ٢٢٠ من القانون المدنى المصرى فى هذا الصدد لحالات أربع:

أ – إذا أصبح تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين كما لو كان التزاما بإمتناع عن عمل وأتى المدين هذا العمل، وكما لو باع شخص منقولا ثم باعه لآخر وسلمه له، فإنتقلت ملكيته بالحيازة، فصار التسليم للمشترى الأول مستحيلا، أو باع شخص عقارا، ثم باعه لآخر وسجله له،

فصار تنفيذ الالتزام بنقل الملكية للمشترى الأول مستحيلا، وكما لو تعلق الأمر بعقد زمنى كعقد ايجار أو توريد، وتأخر المدين فى تنفيذ التزامه الزمنى، لأن ما تأخر لا يمكن تداركه. وقد سبق أن أشرنا إلى ما يراه البعض من أن الاعذار لا يكون لازما فى كل حالة يطالب فيها الدائن بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام من الأصل، كله أو جزء منه، على نحو تقتصر معه الحاجة إلى الاعذار على حالة مطالبة الدائن بتعويض عن التأخر فى التنفيذ، كما لو كان المدين قد نفذ التزامه متأخرا فترتب على التأخير ضرر للدائن، وكما لو لم ينفذ المدين التزامه ولكن الدائن أصابه ضرر من تأخر التنفيذ بالإضافة إلى الضرر الناشئ عن عدم تنفيذه، فأراد المطالبة بتعويضه.

ب – إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع. ومرجع ذلك أن المدين يكون مقصرا منذ نشوء الالتزام بالتعويض، حيث ينشأ الالتزام عن هذا التقصير. ولذلك فقد حرمه المشرع من ضمانه الاعذار.

جـ – إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. ومرجع ذلك أن المدين يكون سئ النية، على نحو يكون معه من المنطق حرمانه من ضمانة الاعذار، كما فى الحالة السابقة.

د – إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه، [1] إذ لا جدوى من الاعذار بعد هذا التصريح. والكتابة هنا مشترطة للاثبات، فيكفى عند تخلفها اقرار المدين بأنه صرح بعدم ارادته تنفيذ الالتزام، أو نكوله عن اليمين.

---

[1] ويلاحظ أن هناك حالات أخرى متفرقة فى ثنايا القانون، منها مثلا ما تنص عليه المادة ٧٠٦ مدنى من التزام الوكيل بفوائد المبالغ التى أستخدمها، وما تنص عليه المادة ١٨٠ مدنى من التزام الموكل بأن يرد للوكيل ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة مع فوائده من وقت الانفاق.

أما فى لبنان، فقد نصت المادة ٢٥٨ من قانون الموجبات على أنــه "لا يبقى الانذار واجبا:

(١) عندما يصبح التنفيذ مستحيلا. (٢) عندما يكـون الموجب ذا أجل حال موضوع لمصلحة المديون ولو بوجه جزئى على الأقل. (٣) عندما يكون موضوع الموجب المطلوب أداؤه رد شئ يعلم المديون أنـه مسروق أو كـان المديون قد أحرزه عن علم، بوجه غير مشروع. ففى الحالات الثـلاث المتقدم بيانها يكون المدين حتما فى حالة التأخر بدون أى تدخل من قبل الدائن".

وواضح من النص السابق أنه لا يعرض لحالتين من الحـالات الأربـع التـى عـرض لهـا المشـرع المصـرى، وهمـا حالـة مـا إذا كـان محـل الالـتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع، وحالة مـا إذا كـان المديـن قـد صـرح كتابة أنه لا يريد الوفاء بالتزامه. ولكن هـاتين الحـالتين – كمـا هـو واضـح – ترجعان إلى منطق الاعذار ذاته أو طبيعته والهدف منه. ولذلك فيمكن التجاوز عن الاعذار فيهما فى القانون اللبنانى رغم عدم النص.

وواضح من هذا النص أيضا أنه يتناول حالة لا يعـرض لهـا المشـرع المصرى هى حالة ما إذا كان للالتزام أجل حال موضوع لمصلحة المدين ذاته ولو جزئيا. مثال ذلك عقد العارية، حيث يكون الأجل لمصلحة المسـتعير، فـلا تكون هناك حاجة لاعذاره برد الشئ المعار عند انتهاء الأجل. ومثال ذلك عقد القرض دون فائدة. حيث يكـون الأجـل لمصلحـة المقـترض، فـلا تكـون هنـاك حاجة لاعذاره برد مبلـغ القـرض عنـد انتهـاء العمـل، علـى نحـو تسـرى معـه الفوائد القانونية إعتبارا من هذا الأنتهاء. وتمثل هذه الحالة خطـوة فـى الإتجـاه نحو التشريعات الحديثة التى تستغنى عن الاعذار قبل مباشرة الدائن للتنفيذ.

يجوز الاتفاق على اعتبار الاعذار متحققا بمجـرد حلـول أجـل الالتزام. القانون أعفى الدائن من الاعذار فى أحوال أربعـة: ١ - إذا أصبح تنفيذ الالتزام عينا غـير ممكـن أو غـير مجـد بفعـل المديـن. عـدم الحاجـة إلـى الاعـذار إذا كـان المطلـوب هـو التعويض عن عدم التنفيذ واقتصاره على حالـة التعويـض عـن التأخير. ٢ - إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غـير مشروع. ٣ - إذا كان محل الالـتزام رد شئ يعلـم المديـن أنـه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عـالم بذلـك. ٤ - إذا صـرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه. الوضـع فـى القـانون اللبناني. القانون اللبنانى يعرض للحـالتين الأولـى والثالثـة. لكن الحالات الأخرى مترتبة على منطق الاعذار ذاتــه، فيمكـن الأخذ بها دون نص. القانون اللبنانى يضيـف حالـة أخـرى لـم يتعرض لها المشرع المصرى هى حالة ما إذا كان للالـتزام أجـل حال موضوع لمصلحة المدين ذاته ولو جزئيا (العارية والقـرض مثلا). هذه الحالة تمثل خطوة فى الاتجاه الحديث نحو الاسـتغناء عن الاعذار.

الفصل الثالث

الضمان العام للدائنين

٢٥٠ – رأينا أن كثيرا من الالتزامات يكون موضوعها دفع مبلغ من النقود كالالتزام بدفع الثمن أو الأجرة أومبلغ القرض. كذلك رأينا أن الالتزامات التى يكون لها موضوع آخر تتحول إلى تعويض يتمثل فى دفع مبلغ من النقود عند عدم تنفيذها عينا.

وعلى هذا النحو فجميع الالتزامات أيا ما كان نوعها، يمكن أن تتحل فى النهاية إلى التزامات بدفع مبلغ من النقود.

والالتزام بدفع مبلغ من النقود – سواء كان كذلك من الأصل أو صار على أثر عدم تنفيذه عينا – يكون تنفيذه جبرا عن طريق حجز أموال المدين ثم بيعها واعطاء الدائن حقه من ثمنها. ولذلك يقال أن للدائنين ضمان على أموال مدينهم يخول لهم اقتضاء حقوقهم منها. يعرف هذا الضمان بالضمان العام تمييزا له عن الضمان الخاص الذى يكون لدائن معين على مال محدد من أموال مدينة، كما لو كان لهذا الدائن حق عينى تبعى من رهن أو امتياز على هذا المال. وهو ليس إلا مظهرا لعنصر المسئولية الشخصية غير المحددة فى الالتزام.

بعض الالتزامات يكون محلها من الأصل مبلغ من النقود، والبعض الآخر يتحول إلى مبلغ من النقود عند عدم التنفيذ العينى. التنفيذ عن طريق حجز أموال المدين وبيعها واستيفاء

حقوق الدائنين منها. الضمان العام للدائنين وتميزه عن الضمان الخاص.

خصائص الضمان العام:

٢٥١ – يتميز الضمان العام للدائنين بكونه يرد على جميع أموال المدين من ناحية ويتساوى جميع الدائنين قبله من ناحية أخرى. والضمان العام على هذا النحو يتميز عن الضمان الخاص الذى يكون الدائن معين على مال معين من أموال مدينه، كرهن أو اختصاص أو امتياز. فهذا الأخير ينصب على مال معين من أموال المدين، فيخول له اقتضاء حقه من هذا المال بالافضلية على الدائنين العاديين (الذين لا يتمتعون بضمان خاص على هذا المال) وعلى الدائنين الذين يكون لهم ضمان على ذات المال تال فى المرتبة، كما يخول له تتبع هذا المال فى أى يد يكون لاستيفاء حقه من ثمنه[1].

وقد سجلت المادة ٢٣٤ من القانون المدنى المصرى خصائص الضمان العام للدائنين، المشار اليها، بقولها: ""أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم وفقا للقانون". كما سجلتها المادة ٢٦٨ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "للدائن حق ارتهان عام على مملوك المدين بمجموعة لا على أفراد ممتلكاته وهذا الحق الذى يكسب الدائن صفة الخلف العام للمديون لا يمنحه حق التتبع ولا حق الأفضلية فالدائنون العاديون هم فى الأساس متساوون لا

---

[1] يلاحظ أن بعض حقوق الامتياز ترد على جميع أموال المدين، فتخول صاحبها اقتضاء حقه من أيها بالافضلية على الدائنين العاديين والدائنين المزودين بضمان خاص تال فى المرتبة. وهى لذلك تعرف بالامتيازات العامة.

تميز بينهم بسبب التواريخ التى نشأت فيها حقوقهم إلا إذا كان هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو عن الاتفاق".

فالضمان العام يرد على جميع أموال المدين، فلا ينصب على مال بعينه. ولا يفلت منه مال آخر ما لم ينص القانون صراحة على عدم جواز الحجز على هذا المال، كما هو الحال فى مال النفقة المحكوم بها للمدين.

على أن المقصود بأموال المدين فى هذا الشأن هو أمواله التى تكون فى ذمته وقت اجراء الحجز. فما يكون قد خرج من أموال المدين من ذمته قبل الحجز لا يدخل فى ضمانه العام ولا يناله الدائنون بالحجز. ذلك أن كون الضمان العام لا يرد على مال معين وإنما على جميع أموال المدين يترك للمدين حرية التصرف فيها وادارتها بما قد يترتب عليه من خروج أحدها أو الآخر من ذمته خروجا مشروعا. وفى ذلك يختلف الضمان العام للدائنين عن الضمان الخاص الذى قد يكون لأحدهم والذى يخول صاحبه سلطة تتبع المال الذى يرد عليه حقه بعد خروجه من ذمة صاحبه لاقتضاء حقه من ثمن بيعه[1].

والضمان العام يتساوى قبله جميع الدائنين. فأموال المدين تضمن حقوق دائنيه على قدم المساواة. ولذلك فلا أفضلية لأحد الدائنين على الآخر فى استيفاء حقه من أموال المدين استنادا إلى أسبقية نشوء حقه أو أسبقية قيامه بالحجز أو نحو ذلك.

---

[1] يلاحظ فى هذا الصدد أن الدائن المزود بتأمين خاص على مال من أموال المدين له الحق فى مشاركة الدائنين الآخرين فى التنفيذ على اموال المدين الأخرى. فالضمان الخاص لا يقصر حقه فى التنفيذ على المال الضامن لحقه، وانما يقتصر أثره على اعطائه افضلية فى التنفيذ على هذا المال.

وعلى هذا النحو فالقاعدة هى تقسيم المتحصل من أموال المدين على جميع دائنيه بنسبة قيمة حق كل منهم، عند عدم كفايتها لسداد حقوقهم جميعا. وتعرف هذه الطريقة بقسمة الغرماء. فإذا كان (أ) مدينا لـ (ب) بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ومدينا لـ (ج) بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وقام (ب) بالحجز على أموال (أ)، فإن هذا الحجز لا يحول دون (ج) وتوقيع الحجز هو الآخر. فإذا كانت أموال المدين المحجوزة كافية للوفاء انتهى الأمر. أما إذا لم تكن كذلك فإنها تقسم بين الدائنين بنسبة ٢ إلى ١. ولذلك إذا كان مقدارها مثلا ٢١٠٠ جنيه فيحصل (ب) منها على ١٤٠٠ جنيه فقط ويحصل (ج) على ٧٠٠ جنيه.

وفى ذلك أيضا يختلف الضمان العام عن الضمان الخاص الذى يخول صاحبه أفضلية على الدائنين العاديين فى استيفاء حقه من ثمن المال الذى يضمن هذا الحق.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن المساواة بين الدائنين أمام الضمان العام للدائنين ما هى إلا مساواة قانونية، بمعنى أن لكل دائن التنفيذ على أموال مدنيه، وأن مبادرة أحد الدائنين بالتنفيذ لا تحول بين الدائنين الآخرين وبين التنفيذ عليها. لكن يبقى بعد ذلك أن هذه المساواة القانونية لا تحقق بالضرورة مساواة فعلية بين هؤلاء الدائنين. فقد يبادر أحد الدائنين بالتنفيذ دون علم من الدائنين الآخرين فلا يتاح لهم مشاركته فى التنفيذ. ثم إن مشاركة الدائنين الآخرين فى التنفيذ نفترض أن بيد كل منهم سندا بحقه قابلا للتنفيذ به، كعقد رسمى أو حكم نهائى. والحصول على مثل هذا السند يستغرق وقتا طويلا تكون معه اجراءات التنفيذ من الدائن الأول قد تمت بالفعل. بل وقد يكون حصول الدائنين الآخرين على هذا السند غير ممكن فى التو واللحظة لكون حقوقهم مثلا غير مستحقة الأداء.

الضمان العام يرد على جميع أموال المدين. لا ينصب على مال بعينه، ولا يفلت منه مال آخر إلا بنص. ١ – المقصود هو الأموال التى تكون فى ذمة المدين عند الحجز. خروج الأموال التى خرجت من ذمته بالتصرف من هذا الضمان. مقارنة مع الضمان الخاص. الضمان الخاص يخول عادة حق التتبع، ٢ – الضمان العام يتساوى قبله جميع الدائنين. التقسيم عليهم بحسب قيمة حق كل منهم (قسمة الغرماء). مقارنة مع الضمان الخاص. الضمان الخاص يخول أفضلية لصاحبه. المساواة هى مساواة قانونية وليست بالضرورة واقعية او فعلية.

مخاطر الضمان العام:

٢٥٢ – ولما كان الضمان العام للدائنين لا يغل يد المدين عن التصرف فى أمواله وادارتها، ولما كان استيفاء الدائنين لكامل حقوقهم يتوقف على النحو المتقدم على قيمة أموال المدين الموجودة فى ذمته وقت التنفيذ، فإن كل إهمال أو غش من المدين يكون من شأنه الاضرار بالدائنين. ولذلك فقد هيأ لهم القانون وسائل عدة للمحافظة على الضمان العام تختلف باختلاف الأحوال. فقد يمتنع المدين عن مباشرة حق من حقوقه فتضيع على دائنيه على هذا النحو فرصة اثراء ضمانهم العام. ولذلك فقد خولهم القانون فى هذه الحالة سلطة استعمال حقوق مدينهم نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة. وقد يجرى المدين بعض التصرفات التى يخرج بها مالا من أمواله أو يزيد بها من ديونه اضرارا بدائنيه. ولذلك فقد خولهم القانون فى هذه الحالة المطالبة بعدم نفاذ التصرف قبلهم عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات. وقد يجرى المدين بعض التصرفات الصورية بقصد تهريب بعض أمواله من

الضمان العام للدائنين. ولذلك فقد خولهم القانون في هذه الحالة الكشف عن حقيقة وجود هذه الأموال في الضمان العام عن طريق دعوى الصورية.

وأخيرا فقد يبادر أحد الدائنين إلى استيفاء حقه قبل أن تتنبه بقية الدائنين إلى خطورة مركز المدين فيفلت بذلك من قسمة الغرماء على حساب سائر الدائنين. ولذلك فقد أضاف المشرع المصرى نظام الاعسار - إلى النظم السابقة - لمواجهة هذا الخطر.

المبحث الأول: استعمال الدائن حقوق مدينه نيابة عنه.

المبحث الثانى: دعوى عدم نفاذ التصرفات.

المبحث الثالث: دعوى الصورية.

المبحث الرابع: الاعسار فى القانون المصرى.

مخاطر غش المدين وإهماله: امتناع المدين عن مباشرة حقوقه. اجراء تصرفات تخرج أمواله من ذمته أو تزيد ديونه. التصرف فى بعض أمواله تصرفا صوريا. أسراع أحد الدائنين إلى التنفيذ على أموال المدين قبل تنبه الآخرين.

المبحث الأول

استعمال الدائن حقوق مدينه نيابة عنه

(الدعوى غير المباشرة)

٢٥٣ – كثيرا ما يشعر المدين بسوء حالته المالية وباقتراب تجريد دائنيه له من أمواله بالتنفيذ عليها، فيهمل فى المطالبة بحقوقه أو المحافظة عليها أو يتعمد ذلك نكاية بهم، كأن يكون دائنا لشخص آخر فلا يطالبه بحقه قبله، أو تكون له قطعة أرض تحت يد الغير فيتركها له حتى يتملكها بالتقادم، أو يوصى له فلا يقبل الوصية، أو يشترط لصالحه فلا يقبل الاشتراط ولا يطالب بالحق المشترط له. وتلافيا لذلك فقد خول القانون للدائنين سلطة مباشرة حقوقه نيابة عنه محافظة على ضمانهم العام عن طريق ما يسمى بالدعوى غير المباشرة. ومرجع هذه التسمية أمران. الأمر الأول أن الغالب أن يتخذ استعمال الدائن لحقوق مدينه صورة دعوى يرفعها باسم مدينه على الغير، كان يرفع دائن البائع دعوى على المشترى يطالبه بالثمن، أو يرفع دائن المالك دعوى الاستحقاق على الحائز، أو يرفع دائن الوارث دعوى يطلب فيها الحكم لمدينه بنصيبه فى الميراث. غير أن استعمال الدائن حقوق مدينه قد لا يتخذ صورة الدعوى، وإنما يتمثل فى أمر آخر كتسجيل العقد الذى اشترى به المدين عقارا أو قيد رهن يضمن حقا له أو اعلان حكم صدر لمصلحته. ولذلك فأستعمال لفظ الدعوى فى هذا المجال غير دقيق. أما الأمر الآخر فهو أن الدائن لا يستعمل حقوق مدينه باسمه شخصيا وإنما يستعملها باسم المدين ذاته نيابة عنه. ومن هنا كانت تسمية الدعوى غير المباشرة.

على أن المشرع قد وضع لاستخدام هذه الدعوى شروطا تضمن استخدامها فى حدود الغرض منها وتمنع الخروج بها عن هذا الغرض إلى فرض رقابة شاملة على حرية المدين.

ونعرض فيما يلى لشروط الدعوى غير المباشرة وآثارها:

المطلب الأول: شروط الدعوى غير المباشرة.

المطلب الثانى: آثار الدعوى غير المباشرة.

اهمال الدائن فى المطالبة بحقوقه أو المحافظة عليها أو تعمده ذلك. أمثلة. استعمال الدائن حقوق مدينه. أسباب تسمية ذلك بالدعوى غير المباشرة. ١ - استعمال الدائن لحقوق مدينه غالبا ما يكون عن طريق رفعه دعوى على الغير. ٢ - الدائن يستعمل الدعوى بإسم مدينه وليس بإسمه شخصيا.

المطلب الأول

شروط الدعوى

٢٥٤ - تنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى المصرى على أنه "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز عليه، ولايكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله فى الدعوى".

وتنص المادة ٢٧٦ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه "يحق للدائنين أن يستعملوا بإسم مديونهم جميع الحقوق وأن يقيموا جميع الدعاوى المختصة به ما خلا الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواه ولاسيما الحقوق والدعاوى التى يخرج موضوعها عن دائرة ارتهانهم.

غير أنهم لا يستطيعون ان يتذرعوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه فى ادارة مملوكة فهو يبقى مستلما زمام ادارته بالرغم من سوء حالة اشغاله.

ويجوز للدائنين أن يداعوا مباشرة عن مديونهم بدون أن يجروا مقدما أية معاملة للحلول محله فى الحقوق والدعاوى المختصة به وأن كانوا لا يملكون سندا تنفيذيا. ولكنهم لا يستطيعون الشروع فى تلك المداعاة إلا إذا كان دينهم مستحق الأداء.

وتكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين بدون أن يترتب للدائن الذى شرع فى الدعوى امتياز ما على الآخرين".

ويمكن رد ما تتضمنه هذه النصوص من شروط إلى فكرتين أساسيتين، هما مصلحة الدائن وحرية المدين.

مصلحة الدائن:

٢٥٥ – فحتى يستطيع الدائن استعمال حقوق مدينه يجب أن يكون حقه قبل المدين ثابتا محققا. فصاحب الحق المتنازع فيه لا يستطيع مباشرة حقوق مدينه نيابة عنه. وعلى ذلك فإذا رفع شخص دعوى بإسم شخص آخر على أساس أنه دائن له، فنازعه المدعى عليه فى دائنيته لهذا الشخص أو

نازعه الشخص الذى يقول بمديونيته له، تعين الفصل فى دائنية رافع الدعوى ذاتها قبل النظر فى موضوع الدعوى.

وقد أضاف القانون اللبنانى فى هذا الصدد شرطا آخر هو أن يكون حق الدائن مستحق الأداء. ومن ثم فالدائن بحق مؤجل والدائن بحق معلق على شرط واقف لا يكون له أن يستعمل حقوق مدينه نيابة عنه، خلافا لما عليه الحال فى القانون المصرى.

وحتى يستطيع الدائن استعمال حقوق مدينه يجب أن يكون للدائن مصلحة فى استعماله لهذه الحقوق. فإذا لم يكن للدائن مصلحة فى استعمال حق مدينه لم يكن له مباشرة هذا الحق نيابة عنه. ولذلك فإذا كانت أموال المدين الموجودة فى ذمته كافية للوفاء بديونه، الحال منها والمؤجل، لم يكن لأى من دائنيه استعمال حقوقه التى يقصر فى المنطالبة بها نيابة عنه. فتوافر المصلحة يقتضى أن يكون عدم استعمال المدين لحقه الذى قصر فى استعماله من شأنه أن يؤدى إلى اعساره، كأن يجعل ديونه تفوق أمواله، أو أن يؤدى إلى زيادة أعساره المتحقق بالفعل قبل ذلك. وعبء اثبات الاعسار يكون على الدائن. ولكن يكفى فى هذا الصدد أن يثبت ديون المدين، فيكون على المدين إذا شاء نفى اعساره أن يثبت ماله من حقوق تفى بهذه الديون.

ومتى كان حق الدائن محققا وكانت له مصلحة على النحو المتقدم، كان له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة، يستوى فى ذلك أن يكون دائنا عاديا أو أن يكون دائنا مزودا بتأمين خاص، كما يستوى أن يكون حقه قد نشأ قبل نشوء حق المدين الذى يستعمله أو نشأ بعد هذا الحق.

يشترط أن يكون حق الدائن محققا. يضاف إلى ذلك أن يكون هذا الحق مستحق الأداء فى القانون اللبنانى. يشترط كذلك أن يكون للدائن مصلحة فى استعمال حقوق المدين (بأن تكون أموال المدين التى فى ذمته غير كافية لوفاء ديونه). الدائن العادى والدائن المزود بتأمين خاص. لا يشترط أن يكون حق الدائن قد نشأ قبل رفع الدعوى.

كفالة حرية المدين:

٢٥٦ - وحتى يستطيع الدائن استعمال حقوق مدينه يجب أن يكون المدين قد تقاعس عن استعمالها، فإذا كان قد رفع دعواه للمطالبة بها فلا يجوز للدائن المطالبة بالحلول محله وإنما يكون له مجرد التدخل فى الدعوى منضما لمدينه وفقا لأحكام قانون المرافعات. وعبء اثبات تقاعس المدين عن استعمال حقه يقع على الدائن. ويكفى فى ذلك إثبات أن المدين لم يستعمل حقه وأن عدم استعماله يهدده بالاعسار أو الزيادة فيه.

وحتى يستطيع الدائن استعمال حقوق مدينه نيابة عنه، يجب أن تكون هذه الحقوق التى يستعملها فى ذاتها غير متصلة بشخص المدين وقابلة للحجز عليها.

فإذا كان للدائن أن يستعمل حقوق مدينه فيستثنى من ذلك الحقوق المتصلة بشخصه، إذ أن استعمال هذه الحقوق يكون من شأن صاحبها وحده دون رقابة عليه فى ذلك. وهذا هو الشأن فى كافة الحقوق غير المالية، كالحق فى ثبوت النسب وكالحق فى الطلاق، حتى ولو كان من شأن استعمال هذه الحقوق اثراء للضمان العام، كما لو كان ثبوت النسب يستتبع ثبوت الميراث

أو كان الطلاق يستتبع سقوط النفقة. وهذا هـو الشـأن كذلـك فـى الحقـوق التـى يتوقف استعمالها على تقدير اعتبارات أدبيـة. مـن ذلـك مثـلا أن الرجـوع فـى الهبة حق متصل بشخص الواهب، ولذلك فلا يستطيع الدائن أن يرجع فى هبـة قام بها مدينة نيابة عنه لاثراء الضمان العام للدائنين. ومن ذلك أيضا المطالبـة بالتعويض عن الضرر الأدبى فلا يستطيع الدائن المطالبة بتعويض عن ضـرر أدبى لحق مدينه نيابة عنه إذا لم يشأ هو شخصيا المطالبة بمثل هذا التعويـض. وهذا هو الشـأن أخيرا فـى الرخـص التـى يمـس اسـتعمالها مـن الغير بحريـة المدين، كطلب الشـفعة وكقبـول الايجـاب الموجـه إليـه بعقـد مـن العقـود كعقـد هبة مثلا.

وعلى العكس من ذلك فيجـوز للدائـن اسـتعمال الخيـارات التـى تكـون للمدين، كما هو الحال مثلا فى قبول وصية موصـى بهـا للمديـن أو فـى قبـول اشتراط مقرر لمصلحتـه. ذلـك أن الأمـر فـى الخيـارات يتعلـق بحقـوق نشـأت بـالفعل مـن مصـدرهـا، كالوصيـة وكـالعقد الـذى تضمـن الاشـتراط لمصلحـة المدين، فى الأمثلة السابقة. أما فى حال الرخص، فإن الحـق لا يكـون قـد نشـأ بعد، ويكون اسـتعمال الرخصـة لازمـا لنشـوئه، كمـا هـو الحـال فـى اسـتعمال رخصة الشفعة أو رخصة قبول الايجاب. ومـن هنـا كـان تـرك أمـر اسـتعمال الرخص للمدين وحده، ومنع دائنيه من استعمالها نيابة عنه.

٢٥٧ – ومن الواضح كذلك أنه إذا قصر المدين فى استعمال حق مـن حقوقه التى لا يجوز الحجز عليها، فإنـه لا يكـون لدائنيـه كذلـك اسـتعمال هـذا الحق نيابة عنه. ومرجع ذلك أن مثل هذا الحق يخرج من الأصـل مـن نطـاق الضمان العام للدائنين مما تنتفى معه مصلحة المديـن فـى استعماله نيابـة عـن مدينـه.

وأخيرا فيلاحظ أنه لا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقوقه. ذلك أن الدائن بإستعماله حقوق مدينه لا يهدف إلى التنفيذ بحقه على أموال المدين وإنما يهدف إلى مجرد الحفاظ على الضمان العام. ولكن القانون المصرى – وخلافا للقانون اللبنانى – يشترط ادخال المدين فى الدعوى التى رفعها الدائن على مدين المدين، إذا ما كان استعمال الدائن لحقوق مدينه يتم عن طريق رفع هذه الدعوى.

يشترط أن يكون الدائن قد تقاعس فى استعمال حقوقه، وأن تكون هذه الحقوق غير متصلة بشخصه. عبء الاثبات على الدائن. أمثلة. النسب. الطلاق. الرجوع فى الهبة. المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبى. لا يخول للدائن استعمال الرخص إلا بنص خاص كما هو الحال فى التمسك بالتقادم. طلب الشفعة. قبول الايجاب الموجه إليه. استعمال الخيارات. الحقوق التى لا يجوز الحجز عليها كالنفقة. ولا يشترط الاعذار. أدخال المدين فى الدعوى.

المطلب الثانى

آثار الدعوى

٢٥٨ – ومن الواضح أن الدائن إذ يستعمل حق مدينه، فإن المدين يكون هو صاحب الحق، على الرغم مما يتخذه الدائن من إجراءات لاستعماله. ولذلك يكون للمدين أن يتصرف فى حقه فينقله للغير أو يتصالح عليه مع المدين به أو يبرئه منه، على الرغم من اتخاذ إجراءات استعماله من قبل الدائن صاحب هذا الحق.

وبالمثل يكون لمدين هذا المدين أن يفى بالحق لصاحبه فيكون وفاءه صحيحا على الرغم من وقوعه بعد اتخاذ إجراءات الدعوى غير المباشرة. كذلك يكون لهذا المدين أن يدفع دعوى الدائن غير المباشرة بكافة الدفوع التى كان يستطيع أن يدفعه بها دعوى دائنة ذاته فيما لو رفعت الدعوى منه، كالدفع بالبطلان والدفع بالفسخ والدفع بالمقاصة.

وأخيرا فإن الحكم الذى يصدر فى الدعوى إنما يصدر للمدين أو عليه ولا يصدر للدائن رافع الدعوى أو عليه، إذ هو ليس إلا نائبا عن المدين فى مباشرة حقوقه. وقد رأينا أن الدائن يتعين عليه – فى القانون المصرى – ادخال المدين فى الدعوى وإلا كانت غير مقبولة.

فإذا ما أمكن للدائن الوصول إلى حق المدين الذى قعد عن استعماله، فإن هذا الدائن لا يختص بهذا الحق وحده لاستيفاء حقه منه، إنما يعود إلى ذمة صاحبه وهو المدين ويدخل بذلك فى الضمان العام للدائنين جميعا. ومرجع ذلك أن الدائن فى مطالبته بالحق إنما يكون مجرد نائب عن المدين صاحبه بقوة القانون. ولذلك فإن ما يتحصل من هذه النيابة يجب أن يعود إلى ذمة الأصيل. وفى ذلك تنص المادة ٢٣٦ من القانون المدنى المصرى على أنه يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه"، كما تنص المادة ٤/٢٧٦ على أنه "وتكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين بدون أن يترتب للدائن الذى شرع فى الدعوى امتياز ما على الآخرين.

٢٥٩ – على أن مصلحة الدائن الذى ناب عن المدين فى استعمال حقوقه تبقى مع ذلك واضحة على الرغم من عدم انفراده بالحق الذى توصل إليه، إذ أن اثراء الضمان العام بهذا الحق من شأنه زيادة النسبة التى يمكن أن يحصل عليها من دينه عند القسمة، بإعتباره أحد الدائنين الذين لهم الاعتماد على الضمان العام.

ويلاحظ فى هذا الشأن أن الحق متى دخل ذمة صاحبه المدين فإنه يخضع فى ذلك للنظام الذى تخضع له حقوقه جميعها. ولذلك يظل من سلطته التصرف فى هذا الحق واخراجه من الضمان العام للدائنين ببيعه مثلا أو رهنه مثله فى ذلك مثل أى حق آخر. ولكن يبقى بعد ذلك أن للدائن أن يطعن فى مثل هذا التصرف بدعوى عدم نفاذ التصرفات إذا توافرات شروطها.

المدين هو صاحب الحق، فيكون له أن يتصرف فيه. لمدين المدين أن يدفع للمدين دينه، وله أن يدفع دعوى الدائن بما له من دفوع قبل المدين. الحكم فى الدعوى يصدر للمدين أو عليه وليس الدائن رافع الدعوى. ما يتحصل من الدعوى يدخل فى الضمان العام. الدائن نائب عن المدين فى استعمال حقوقه. مصلحة الدائن الذى استعمل حقوق مدينه تظهر فى زيادة النسبة التى يمكن أن يحصل عليها من أموال المدين عند التنفيذ. الحق بعد دخوله فى ذمة المدين يخضع للنظام الذى يخضع له الضمان العام، فيجوز للمدين التصرف فيه.

الدعوى المباشرة:

٢٦٠ – والدعوى غير المباشرة تتميز على هذا النحو عن الدعوى المباشرة. فهذه الدعوى الأخيرة تتقرر لبعض الدائنين بنصوص خاصة لا بقصد تمكينهم من المحافظة على الضمان العام وإنما يقصد حمايتهم من خطر عدم كفاية الضمان العام لايفاء جميع الدائنين حقوقهم والخضوع لقسمة الغرماء. والدائن فى استعماله لهذه الدعوى لا يكون مجرد نائب عن مدينه فى المطالبة بحقوقه بقوة القانون، وإنما يكون دائنا مباشرا لمدين مدينه.

فإذا قام المستأجر مثلا بتأجير العين المؤجرة من الباطن كان للمؤجر دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن يستطيع أن يطالبه بمقتضاها مباشرة بالأجرة المستحقة له فى حدود ما على المستأجر من الباطن للمستأجر. وإذا قام المقاول بإسناد العملية المعهود إليه بها إلى مقاول من الباطن كان للمقاول من الباطن دعوى مباشرة قبل صاحب العمل يستطيع بمقتضاها أن يطالبه مباشرة بما هو مستحق عليه من أجر فى حدود ما على رب العمل للمقاول. وإذا أصابت سيارة أحد المارة كان للمصاب أن يرجع مباشرة على شركة التأمين يطالبها بالتعويض عما أصابه من ضرر فى حدود ما يقضى به عقد التأمين من المسئولية الذى أبرمه صاحب السيارة معها.

ويتضح من هذه الأمثلة أن الدعوى المباشرة هى سعى مباشر من الدائن إلى مدين مدينه على نحو يمكنه من الاستئثار وحده، ودون سائر الدائنين، بثمار هذا السعى. وهى بهذه المثابة تتضمن خروجا على مبدأ المساواة بين الدائنين، من ناحية أنها تؤثر الدائن الذى يباشرها بثمارها دون سائر دائنى المدين الأصلى.

فالدائن الذى يباشر الدعوى يستأثر - كما قدمنا - بالحق الذى فى ذمة مدين مدينه والذى قد يكون ناتجا عن عقد بين هذا الأخير وبين المدين الأصلى، رغم أن الدائن الذى يباشرها يكون أجنبيا عن العقد المذكور، على نحو يكون معه بعيدا تماما عن آثاره وفقا لمبدأ نسبية العقود، بحيث لا يتلقى عنه حقا ولا يتحمل بالتزام.[١]

ولما كانت الدعوى المباشرة تتضمن على هذا النحو خروجا على مبدأ نسبية العقود، فتمد الدائن الذى يباشرها بحق لم يكن له وفقا للقواعد العامة، فإنها لذلك لا تتقرر إلا بنص القانون.[٢]

٢٦١ - والدعوى المباشرة، مثلها فى ذلك مثل الدعوى غير المباشرة، تفترض وجود علاقتى مديونية، علاقة المدين الأصلى بمدينة من ناحية، وعلاقة الدائن صاحب الدعوى بالمدين الأصلى من ناحية أخرى. ولكن الدعوى المباشرة، توجد ارتباطا بين هاتين العلاقتين، بحيث يصبح صاحبها

---

[١] أنظر فى هذا الموضوع: عاطف محمد كامل فخرى، المرجع السابق، ص ٣٤٢ وما بعدها.

[٢] وقد وردت بالتشريع المصرى حالات خمس للدعوى المباشرة الأولى هى حالة دعوى رب العمل قبل نائب الفضولى التى نصت عليها المادة ٢/١٩٢ من القانون المدنى، والثانية هى حالة دعوى الموكل قبل نائب الوكيل ودعوى هذا الأخير قبل الموكل التى تضمنتها المادة ٧٠٨ من القانون المدنى، والثالثة هى حالة دعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن التى نصت عليها المادة ٥٦٩ من القانون المدنى. والرابعة هى حالة دعوى المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلى قبل رب العمل، ودعوى المقاول من الباطن قبل المقاول الأصلى ورب العمل التى نصت عليها المادة ٦٦٢ من القانون المدنى، والخامسة هى دعوى المضرور قبل المؤمن التى نصت عليها المادة ٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥.

كدائن لمدين المدين، خلافا لما عليه الحال فى الدعوى غير المباشرة، حيث يبدو صاحبها كنائب عن مدينه الذى هو دائن بالحق المطالب به بمقتضى هذه الدعوى. ويقال تعبيرا عن هذه الحقيقة بأن الدائن صاحب الدعوى المباشرة يكون له حق خاص فى علاقته بمدين مدينه، على ما يكون فى ذمة هذا الأخير.

وترتيبا على ذلك فالدائن يملك مباشرة الدعوى دون حاجة إلى اختصام المدين الأصلى أو ادخاله فيها، مادام حقه محقق الوجود ومعين المقدار، ودون حاجة إلى اثبات اعساره.

وترتيبا على ذلك أيضا فالدائن صاحب الدعوى المباشرة لا يحتج عليه بأية دفوع تنشأ لصالح مدين المدين الذى تباشر فى مواجهته ابتداء من تاريخ مباشرتها، كالدفع بالوفاء أو الابراء أو المقاصة.

وترتيبا على ذلك أخيرا فإذا ما كان للدائن دعوى مباشرة، فاستعمل هذه الدعوى، فإنه يطالب بما لمدينه من حق بإسمه شخصا وبإعتبار أن له حق خاص على الحق المذكور. ولذلك فهو يستأثر بهذا الحق إلى أن يستوفى ماله قبل المدين. وعلى هذا النحو يمتنع على المدين أن يوفى بما لديه للمدين لغير الدائن رافع الدعوى، ويمتنع على المدين أن يتصرف فيما له قبل مدينه، ولا يكون لدائنى المدين الآخرين مزاحمة الدائن صاحب الدعوى المباشرة فى التنفيذ على ما لمدينهم قبل مدينه.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن الحق الخاص للدائن صاحب الدعوى قبل مدين مدينه هو حق تابع لحقه قبل مدينه ذاته، ولا يهدف إلى أبعد من تأمين استيفائه. ولذلك فإذا ما انقضى حق الدائن صاحب الدعوى قبل

مدينه بالوفاء أو المقاصـة أو غيرها، انقضى كذلك حقه الخاص قبل مدين المدين الذى تباشر الدعوى فى مواجهته.

كذلك يلاحظ أن التزام مدين المدين فى الدعوى المباشرة قبل صاحب هذه الدعوى يكون هو الآخر تابعا لالتزام المدين. ولذلك فإن الدائن صاحب الدعوى يحاج بما يكون لمدين المدين الذى يباشرها فى مواجهته من دفوع قبل المدين، كالدفع بالبطلان مثلا أو بانقضاء الالتزام بالوفاء أو التقادم أو غيرها.

الدعوى غير المباشرة تتميز عن الدعوى المباشرة. الهدف من الدعوى المباشرة هو حماية الدائن من خطر عدم كفاية الضمان العام لايفاء جميع الدائنين حقوقهم والخضوع لقسمة الغرماء. أمثلة. نشوء حق خاص للدائن رافع الدعوى قبل مدين المدين. لا حاجة لاختصام المدين. تبعية حق الدائن الخاص لحق مدينه. استيفاء حق الدائن قبل المدين.

المبحث الثانى

دعوى عدم نفاذ التصرفات

٢٦٢ – قلنا إن الضمان العام للدائنين لا يحول بين المدين وبين التصرف فى أمواله وادارتها، نظرا لأن هذا الضمان العام لا يلحق مالا معينا من أموال المدين وإنما يلحق ما يكون منها فى ذمته عند التنفيذ. ولذلك فالأصل أن ما يجريه المدين من تصرفات لا يؤثر على الضمان العام للدائنين.

غير أن تصرفات المدين تصبح مؤثرة فى هذا الضمان إذا كان من شأنها أن تحول بين الدائنين وبين استيفاء حقوقهم كاملة. ويتحقق ذلك إذا ما ترتب على تصرف المدين أن صار ما فى ذمته من أموال غير كاف للوفاء بديونه أو صارت النسبة التى يمكن أن يحصل عليها كل دائن من حقه أقل (فى حالة ما إذا كانت أموال غير كافية من الأصل للوفاء بديونه). مثال ذلك أن يبيع المدين أحد أمواله أو يهبه فى الوقت الذى يكون فيه هو كل ما لديه، أو فى الوقت الذى يترتب على خروجه من ذمته أن يصبح الباقى فيها غير كاف للوفاء بديونه. ومثال ذلك أيضا أن يعقد المدين ديونا جديدا على نحو تصبح معه حقوقه غير كامنة للوفاء بديونه.

وفى مثل هذه الأحوال يخول المشرع للدائن دعوى معينة يطعن بها فى مثل هذه التصرفات ويتوصل عن طريقها إلى عدم نفاذ التصرف فى مواجهته. وتعرف هذه الدعوى بالدعوى البوليانية نسبة إلى أحد القضاة الرومان الذى كان أول من ابتدعها، أو تعرف بدعوى عدم نفاذ التصرفات نسبة إلى أثرها على التصرف المطعون فيه.

وقد عرض المشرع المصرى لهذه الدعوى فى المواد ٢٣٧ - ٢٤٣ من القانون المدنى. أما المشرع اللبنانى فقد عرض لها فى مادة واحدة هى المادة ٢٧٨ من قانون الموجبات.

ونبحث فيما يلى شروط الدعوى وآثارها.

المطلب الأول: شروط الدعوى.

المطلب الثانى: آثار الدعوى.

الأصل أن ما يجريه الدائن من تصرفات لا يؤثر على الضمان العام. تصبح تصرفات المدين مؤثرة على الضمان العام إذا كان من شأنها اعساره أو الزيسادة فسي اعساره. دعسوى عسدم نفاذ التصرفات.

المطلب الأول

شروط الدعوى

التصرف المفقر:

٢٦٣ – ويشترط للطعن بهذه الدعوى فى تصرف من تصرفات المدين أن يكون هناك تصرف قانونى، فالتصرفات المادية ليست محلا لمثل هذا الطعن. ويستوى أن يكون التصرف القانونى من جانب واحد، كالنزول عن الحق العينى والنزول عن الوصية والابراء، أو تصرفا من جانبين كالبيع والمقايضة والهبة والصلح والوفاء بمقابل والشركة والاشتراط لمصلحة الغير. كذلك يشترط أن يكون هذا التصرف من التصرفات التى يترتب عليها عجز المدين عن ايفاء ديونه أو تفاقم عجزه الموجود من قبل هذا التصرف (م ٢٣٧ مدنى مصرى وم ٢٧٨ موجبات لبنانى).

والتصرف المفقر الذى يجوز الطعن فيه هو أولا التصرف الذى يخرج به المدين مالا من أمواله، كالبيع والهبة والابراء مثلا. وهو ثانيا التصرف الذى يزيد من ديونه، كالقرض والشراء. فإذا لم يكن فى تصرف المدين افقار له على النحو المتقدم وإنما كان مجرد امتناع منه عن زيادة حقوقه أو عن انقاص التزاماته لم يكن للدائن الطعن فى هذا التصرف. وعلى

هذا النحو فإذا رفض المدين هبة معروضة عليه فلا يكون لدائنه أن يطعن فى هذا الرفض. وإذا كان افتقار المدين نتيجة واقعة قانونية كعمل غير مشروع أو فقد حق نتيجة لاكتساب الغير له بالتقادم، فلا مجال للدائن لاستخدام دعوى عدم نفاذ التصرفات[1].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن قاعدة عدم جواز الطعن فى رفض المدين زيادة حقوقه أو رفضه انقاص ديونه، من شأنها أن تؤدى منطقا إلى عدم جواز الطعن فى نزول المدين عن التمسك بتقادم مكسب له، أو عن التمسك بتقادم مسقط لدين من ديونه. لكن المشرع قد استثنى هذه الحالة بنصوص خاصة، فأجاز الطعن فى نزول المدين عن التمسك بالتقادم المكسب بنص المادة ٩٧٢ من القانون المدنى، كما أجاز الطعن فى النزول عن التمسك بالتقادم المسقط للالتزام بنص المادة ٣٨٨/ ٢ منه.

التصرف الذى يخرج به المدين مالا من ذمته (بيع - هبة - ابراء). التصرف الذى يزيد من ديونه (القرض - الشراء). رفض الهبة لا يعد تصرفا مفقرا. كذلك الأمر فى العمل غير المشروع. عدم التمسك بالتقادم المكسب والتقادم المسقط.

---

[1] يلاحظ فى هذا الصدد ما تقضى به المادة ٢٤٢ من القانون المدنى المصرى من أنه ١- إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة. ٢ - وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عينه أصلا للوفاء فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين، وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه.

التصرف الضار بالدائنين:

٢٦٤ – على أنه يشترط لامكان الطعن فى التصرف المفقر على هذا النحو أن يكون من شأنه زيادة ديون المدين عن حقوقه أو تفاقم هذه الزيـــادة الموجودة من قبل، على نحو يحول بين الدائنين وبين استيفاء كامل حقوقهم أن ينقض مما يمكن لهم الحصول عليه منها (م ٢٣٧ مدنى مصرى وم ٢٧٨ موجبات لبنانى). فإذا كانت أموال المدين بعد التصرف المذكور لازالت كافية لوفاء ديونه لم يكن للدائن الطعن على هذا التصرف. وبالمثل إذا كان التصرف فى مال غير قابل للحجز عليه أو فى مال متصل بشخص المدين. ولذلك أيضا فيستطيع المتصرف إليه أن يتفادى عدم النفاذ، إذا ما أدى للدائن ما هو مستحق له قبل المدين، أو أودع ثمن المال لحسابه طالما كان لا يقل عن ثمن المثل (م ٢٤١م). واثبات اعسار المدين يكون على الدائن. غير أنه يكفى فى ذلك اثبات ديون المدين، فيكون على المدين إذا أراد تفادى الحكم بعدم نفاذ التصرف أن يثبت أن لديه من الحقوق ما يعادل أو يفوق ديونه.

ويلاحظ فى هذا الشأن أن التصرف الضار بالدائنين، قد يكون ضرره قاصراً على بعض الدائنين دون البعض الآخر. وهذا هو الشأن فيما لو عمد المدين إلى ترتيب تأمين خاص لأحد الدائنين بغية تفضيله على بقية الدائنين دون وجه حق، أو عمد إلى الوفاء له بحقه بغية تمكينه من الافلات من قسمة الغرماء.

وقد عرضت المادة ٢٤٢ من القانون المدنى لهاتين الصورتين، بنصها على أنه "(١) إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة. (٢) وإذا وفى المدين

المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق الدائنيـن. وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه".

اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره. يستطيع المتصرف إليه أن يتفادى عدم نفاذ التصرف إذا أدى للدائن ما هو مستحق للمدين. على الدائن اثبات ديون المدين وعلى المدبين اثبات أن لديه من الحقوق ما يساويها أو يفوقها.

غش المدين ومن تعامل معه:

٢٦٥ – كذلك يشترط للطعن بهذه الدعوى فى تصرف المدين أن يكون هناك غش من المدين (م ٢٣٨/١ مدنى مصرى وم ٢٧٨/ موجبات). والمقصود بالغش أن يكون التصرف صدر اضرارا بالدائنين. ويكفى اثبات علم المدين بأن التصرف من شأنه الاضرار بالدائنين حتى تقوم قرينة على توافر الغش. ويبقى للمدين بعد ذلك أن ينفى الغش رغم علمه بأن التصرف من شأنه الاضرار بالدائنين، كما لو أثبت أنه تصرف بقصد الحصول على حاجاته الضرورية أو أن التصرف مما تقتضيه مهنته مثلا.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن المشرع المصرى – وخلافا للمشرع اللبنانى – لا يستلزم شرط الغش إذا كان التصرف من قبيل التبرعات وليس من قبيل المعاوضات. ويرجع هذا الاستثناء فى القانون المصرى إلى أن حق المتبرع له يكون دون مقابل، مما لا حاجة معه لتمتعه بما للمعاوض من حماية.

كذلك يشترط المشرع المصرى علم المتصرف إليه بالغش إذا كان التصرف من المعاوضات وليس من التبرعات. ولكن المشرع يقضى بأنه يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر "(م ١/٢٣٨ مدنى). وقد أخذ المشرع اللبنانى بهذا الحكم أيضا فاشترط علم المتصرف إليه بالغش إذا كان التصرف من المعاوضات، ولم يشترطه إذا كان من التبرعات، على الرغم من أنه يشترط غش المتصرف فى المعاوضات والتبرعات على حد سواء.

وقد يعود المتصرف إليه فيتصرف لشخص آخر يكون خلفا له. وفى هذه الحالة يثور أمر حماية هذا الخلف هو الآخر، على النحو الذى حمى به المشرع المتصرف إليه نفسه. ولذلك فقد نصت المادة ٢/٢٣٨ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين، وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم اعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا".

ويمكن الأخذ بالحلول التى قررها هذا النص فى لبنان دون حاجة إلى نص خاص بالنظر لأنها تتمشى مع القواعد العامة.

وقد سبق أن أشرنا إلى صورتين من تصرفات المدين التى تتضمن تفضيلا لبعض دائنيه اضراراً بالدائنين الآخرين. وفى الصورة الأولى يعمد المدين إلى ترتيب أفضلية لأحد دائنيه، بأن يرتب له رهناً على مال من أمواله مثلاً. فإذا كان ترتيب هذه الأفضلية بمقابل حصل عليه المدين، كحط جزء من الدين عنه أو منحه أجلاً اضافياً للوفاء، فإن تصرف المدين يعتبر من قبيل

المعاوضات، ويلزم لامكان الطعن عليه من الدائنين الآخرين أن يكون هناك تواطؤ بين المدين وبين الدائن الذى ترتبت له الأفضلية. أما إذا لم يكن هناك مقابل حصل عليه المدين، فإن التصرف يعتبر من قبيل التبرعات ولا يلزم توافر الغش لإمكان الطعن عليه.

وفى الصورة الثانية يعمد المدين إلى إيثار أحد دائنيه بالوفاء له بحقه. فإن كان الوفاء قد تم بعد حلول أجل الدين، عومل تصرف المدين معاملة المعاوضات ولزم توافر الغش لإمكان الطعن عليه. أما إذا كان قبل حلول الأجل، فإنه يعامل معاملة التبرعات ويمكن الطعن عليه دون حاجة لإثبات الغش أو التواطؤ بين المدين وبين الدائن الموفى له.

ضرورة أن يكون هناك غش من المدين اضراراً بالدائنين. الغش يفترض بمجرد ثبوت الاضرار. للمدين اثبات العكس. شرط الغش قاصر على المعارضات دون التبرعات. اشتراط علم المتصرف إليه بالغش، وإن كان علمه به يفترض بمجرد ثبوت علمه باعسار المدين.

حق الدائن مستحق الأداء:

٢٦٦ – وأخيرا فيشترط فى الدائن الذى يستعمل الدعوى أن يكون حقه سابقا على التصرف المطعون فيه. وهذا الشرط مرتبط بشرط غش المدين ومترتب عليه. فالغش لا يكون اضرارا بالدائن إلا إذا كان التصرف لاحقا لنشوء حقه. ومع ذلك ففى بعض الأحوال يتصور أن يتم التصرف اضرارا بدائن مستقبل، كما فى حالة بيع المدين مالا من أمواله تحسبا لقرض يزمع ابرامه وحتى يخرج هذا المال من ضمان المقرض عند تمام القرض.

وفى هذه الحالة يكون للدائن استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات رغم أن التصرف المطعون فيه سابق على نشوء حقه لتوافر الغش. وكذلك يشترط فى الدائن الذى يستعمل الدعوى أن يكون حقه مستحق الأداء (م ٢٣٧). وفى ذلك تختلف دعوى عدم نفاذ التصرفات عن الدعوى غير المباشرة فى القانون المصرى بالنظر إلى أنها تتضمن تدخلا أبعد فى شؤون المدين. ولذلك إذا كان هذا الحق معلقا على شرط واقف أو مؤجلا فلا يحق له الطعن على تصرفات مدنية. أما فى القانون اللبنانى، فالدعويان تتفقان فى هذا الشأن.

وبديهى أنه مادام يشترط فى حق الدائن أن يكون مستحق الأداء، فإنه يشترط فيه أن يكون خاليا من النزاع. وعلى العكس من ذلك فلا يشترط فيه أن يكون معين المقدار. وعلى هذا النحو فالدائن بتعويض ترتب على عمل غير مشروع يستطيع استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات، حتى ولو لم يكن التعويض المستحق له قد تم تقديره.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن حق الدائن فى الطعن يسقط بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علمه بسبب عدم نفاذ التصرف أو بإنقضاء خمسة عشر سنة من تاريخ صدور التصرف المطعون فيه فى القانون المصرى (م ٢٤٣ مدنى م). وقد أراد المشرع بذلك ألا يترك تقادم دعوى عدم نفاذ التصرفات للقواعد العامة وحدها، فنص على مدة تقادم قصير - بجانب التقادم الطويل - حتى يستقر مصير التصرف القابل للطعن بهذه الدعوى. وهى فى هذا الشأن تماثل مدة دعاوى الأبطال.

أما فى القانون اللبنانى فهى تسقط بمضى عشر سنوات (م ٤/٢٧٨) كما هو الشأن فى القواعد العامة.

يشترط أن يكون حق الدائن الذى يستعمل الدعوى مستحق الأداء. سقوط الحق فى الطعن بإنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ العلم أو خمس عشرة سنة من تاريخ التصرف.

المطلب الثانى

أثر الدعوى

عدم نفاذ التصرف:

٢٦٧ - والطعن فى تصرف المدين بدعوى عدم نفاذ التصرفات يؤدى إلى مجرد عدم نفاذه.

والمقصود بعدم نفاذ التصرف أن الدائن الطاعن يستطيع تجاهل التصرف المطعون فيه واقتضاء حقه على اعتبار هذا التصرف غير موجود بالنسبة له. ولذلك فإذا كان هذا التصرف بيعا أو هبة مثلا أخرج به المدين مالا من أمواله من ذمته وحكم بعدم نفاذه، فإن الدائن يستطيع الحجز على هذا المال واقتضاء حقه من ثمن بيعه متجاهلا انتقاله إلى المشترى أو الموهوب له[1]. وإذا كان عقد قرض أصبح به المدين مدينا لدائن جديد وقضى بعدم نفاذه استطاع الدائن الذى قضى له بعدم النفاذ أن يقتضى حقه من أموال مدينه، على اعتبار أن الدائن الجديد غير موجود، بحيث لا يحجز له نصيب من ثمن بيع أموال المدين.

---

[1] يلاحظ أن محل التصرف قد يكون مبلغا من النقود يسلم للتصرف إليه. وعدم نفاذ التصرف معناه أن ينفذ دائنو المتصرف على أموال المتصرف إليه للحصول على المبلغ المذكور، وفى هذه الحالة قد يتعرض دائنو المتصرف لمزاحمة دائنى المتصرف إليه، بإعتبار الجميع دائنون لهذا الأخير.

وأكثر من ذلك فالقانون المصرى - خلافا للقانون الفرنسى والقانون اللبنانى - لا يقصر عدم النفاذ على الدائن رافع الدعوى وإنما يمده إلى جميع الدائنين. فأى من دائنى المدين - وليس فقط الدائن المحكوم له بعدم نفاذ التصرف - يستطيع الحجز على المال المتصرف فيه واقتضاء حقه منه، كما يستطيع تجاهل الدائن الجديد الذى نشأ حقه عن التصرف المحكوم بعدم نفاذه.

وينبنى على عدم نفاذ التصرف فى حق الدائن الطاعن فى القانون الفرنسى واللبنانى، أو فى حق جميع الدائنين فى القانون المصرى، عدم امكان هؤلاء الافادة منه. فإذا كان هذا التصرف شراء مثلا، وحكم بعدم نفاذه فلا يستطيعون التنفيذ على العين المشتراه. وإذا كان التصرف بيعا وحكم بعدم نفاذه فلا يستطيعون المطالبة بالثمن.

على أنه يلاحظ فى كل ذلك أن المدين يستطيع ايقاف دعوى الدائن إذا ما أوفاه حقه. وكذلك الشأن لو قام المتصرف إليه بالوفاء بحق الدائن. بل إن المتصرف إليه يستطيع الوصول إلى ذلك إذا كان التصرف معاوضة بمجرد ايداع المقابل خزانة المحكمة، ما دام مساويا لقيمة المثل.

أثر الدعوى هو عدم نفاذ التصرف المطعون فيه. معنى ذلك أن يتصرف الدائن على أساس عدم وجوده (التنفيذ على المال - استبعاد الدائن الجديد). عدم نفاذ التصرف يكون فى مواجهة جميع الدائنين.

بقاء التصرف غير نافذ:

٢٦٨ - على أن عدم نفاذ التصرف قبل الدائن المحكوم له أو قبل بقية الدائنين لا يعنى كما قدمنا بطلان هذا التصرف أو فسخه. ولذلك فهذا

التصرف يبقى قائما ومنتجا لآثاره بين طرفيه، ومن ثم يكون المدين ملزما بتنفيذه.

فإذا كان التصرف من التصرفات التى تخرج مالا من أموال المدين من ذمته، فقد يستطيع المدين بالفعل وفاء حقوق دائنيه دون اضطرارهم إلى بيع المال الذى خرج من ذمته. ومن ثم يبقى هذا المال للمتصرف إليه ويكون المدين بذلك قد وفى بالتزاماته قبله. وإذا ما نفذ الدائنون بالفعل على هذا المال فإن المتصرف إليه يستطيع الرجوع على المدين بالدعاوى الناشئة عن التصرف كدعوى الفسخ مثلا أو دعوى ضمان الاستحقاق. على أنه يلاحظ أن المتصرف إليه لا يستطيع مزاحمة الدائنين الآخرين فى هذه الحالة فى التنفيذ بما يقضى له به من تعويض لعدم نفاذ التصرف الذى أنشأ حقه فى مواجهتهم.

كذلك إذا تبقى شئ من ثمن المال بعد وفاء الدائنين فإن ما تبقى منه يكون من حق المتصرف إليه على اعتبار أن المال الذى بيع قد أصبح ملكا له بمقتضى التصرف.

أما إذا كان التصرف من التصرفات التى تزيد فى ديون المدين دون أن تخرج مالا من أمواله من ذمته فإن الدائن فى هذا التصرف يظل دائنا للمدين. وإذا لم يكن لهذا الدائن أن يشارك الدائنين الآخرين فى التنفيذ على أموال المدين لعدم نفاذ حقه قبلهم فإنه يستطيع التنفيذ على ما تبقى من أمواله بعد استيفائهم حقوقهم إذا ما تبقى شئ منها أو إذا ما دخل فى ذمته مال جديد بعد تمام استيفائهم لكامل حقوقهم.

بقاء التصرف. أثر ذلك فى حالة عدم التنفيذ على المال المتصرف فيه. فى حالة التنفيذ على المال يكون للمتصرف إليه

الرجوع على المدين بالدعاوى الناشئة عن التصرف ويكون له ما تبقى من المال. الدائن يظل دائنا للمدين ويستطيع استيفاء حقه مما قد يتبقى من أمواله.

المبحث الثالث

دعوى الصورية

٢٦٩ - كثيرا ما يعمد المدين إذا ما استشعر سوء حالته المالية وقرب إطباق الدائنين على أمواله للتنفيذ عليها إلى تهريب هذه الأموال. ويكون ذلك عادة عن طريق التصرف فى هذه الأموال تصرفا صوريا غير حقيقى كلما كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات لا يسهل اخفاؤها. وفى هذه الحالة تظل هذه الأموال فى الحقيقة مملوكة للمدين بينما تبدو فى الظاهر مملوكة للغير ابعادا لها عن متناول الدائنين.

ومن الواضح أن مثل هذا التصرف من المدين يمثل اخلالا واضحا بالضمان العام للدائنين وزعزعة للثقة فى هذا النظام القائم على ترك الحرية للمدين فى التصرف فى أمواله وادارتها فى مقابل تخويل الدائنين حق التنفيذ على ما يوجد منها فى ذمته وقت هذا التنفيذ دون تمييز بين مال وآخر ودون حاجة إلى أخذ ضمان خاص على مال معين من هذه الأموال. لذلك فقد وضع المشرع فى يد الدائنين دعوى الصورية لرد هذا الاخلال ورد المال المتصرف فيه تصرفا صوريا إلى حظيرة هذا الضمان.

وقد نص المشرع المصرى على هذه الدعوى فى المادتين ٢٤٤ و٢٤٥ من القانون المدنى. أما المشرع اللبنانى فقد نص عليها فى المادتين

١٥٥ و١٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٣.

ونعرض فيما يلى للنظرية العامة فى الصورية ثم لاستعمال الدائن لدعوى الصورية.

المطلب الأول: النظرية العامة للصورية.

المطلب الثانى: استعمال الدائن دعوى الصورية.

تصرف المدين فى أمواله قد يكون صوريا بقصد اخراجها من الضمان العام. حق الدائنين فى الطعن بدعوى الصورية.

المطلب الأول

النظرية العامة فى الصورية

أنواع الصورية:

٢٧٠ - من الواضح مما سبق أن الصورية تتمثل فى وجود تصرف قانونى يخفى حقيقة العلاقة القانونية بين طرفيه. على أن الصورية بعد ذلك نوعان: صورية مطلقة وصورية نسبية.

أما الصورية المطلقة، فهى التى تنصب على وجود التصرف ذاته، فيكون التصرف الظاهر لا وجود له من البداية. مثال ذلك اتفاق المدين مع شخص آخر على أن يبيعه مالا له حتى يبعده عن متناول دائنيه، أو على أن يحول له حقا له لمجرد أن يقتضيه له من المدين بالنظر لما بين الدائن والمدين

من مانع أدبى يحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه. ففى هذه الأمثلة لا يكون هناك أى تصرف حقيقى بين الطرفين، فيكون التصرف الظاهر تصرفا صوريا صورية مطلقة.

وأما الصورية النسبية، فهى الصورية التى تنصب لا على وجود التصرف وإنما تنصب على ماهية التصرف أو على أحد عناصره كركن أو شرط فيه أو تاريخه أو أحد أطرافه. مثال ذلك أن يخفى المتعاقدان عقد الهبة فى صورة البيع تجنبا لما تتطلبه الهبة من اتخاذ الشكل الرسمى، أو أن يخفيا عقد البيع فى صورة هبة تجنبا لطلب الجار أخذ العقار المبيع بالشفعة. ومثال ذلك أن يذكر طرفا البيع فى عقد البيع ثمنا أقل من الثمن الحقيقى، تعجيزا للجار الذى يرغب الأخذ بالشفعة. ومثال ذلك أن يقدم المتعاقدان تاريخ عقد البيع حتى يكون سابقا على تاريخ الحجز على البائع. ومثال ذلك أن يذكر فى عقد البيع شخص آخر غير المشترى الحقيقى، نظرا لأن المشترى الحقيقى ممنوع من الشراء بإعتباره من عمال القضاء.

ويتضح من ذلك أن الصورية فى أى من نوعيها تفترض تصرفا ظاهرا واتفاقا مستترا يمحو أثر هذا التصرف الظاهر أو يعدل من آثاره. ولذلك فإذا ما اتفق الطرفان على عقد معين اتفاقا جديا ولكن طرأ بعد ذلك ما يدعوهما إلى العدول عنه أو تعديل آثاره، فلا يكون هناك صورية.

ويتضح من ذلك أيضا أن الصورية تفترض تدبيرا بين الطرفين. ولذلك فهى تختلف عن التدليس الذى يصطنعه أحد المتعاقدين لايقاع المتعاقد الآخر فى الغلط، كما تختلف عن التحفظ الذهنى، حيث يضمر أحد المتعاقدين غير ما يظهر للطرف الآخر.

الصورية تقوم إذا وجد تصرف قانونى يخفى وراء حقيقة العلاقة بين طرفى هذا التصرف. فى حالة الصورية المطلقة، لا يكون للتصرف الصورى وجود حقيقى: الصورية تنصب على وجود التصرف. فى حالة الصورية النسبية، يكون للتصرف الصورى وجود حقيقى، ولكن الصورية تنصب على ماهيته أو على عنصر من عناصره (التصرف الصورى بيع والحقيقة هبة - الثمن فى التصرف الصورى أقل من الثمن الحقيقى - التاريخ فى التصرف الصورى مقدم). الصورية تفترض تصرفان من الأصل: تصرف صورى وأخر حقيقى. الصورية تفترض: تدبيرا بين الطرفين. اختلافها عن التدليس والتحفظ الذهنى.

أثر الصورية بين طرفى العقد:

٢٧١ - ولما كانت حقيقة التصرف القانونى لا تعدو أن تكون اتجاه الارادة إلى أحداث أثر قانونى معين، فإن العبرة تكون بحقيقة العلاقة بين الطرفين. فإذا كانت الصورية مطلقة، فلا يكون للتصرف القانونى الظاهر من أثر بين الطرفين. وإذا كانت الصورية نسبية فتكون العبرة بحقيقة التصرف المستتر بين الطرفين لا بالتصرف الظاهر. ولذلك فصورية التصرف ليست بذاتها سببا لبطلانه. فكلما كان الطرفان يهدفان إلى تصرف قانونى معين كان هذا التصرف قائما بينهما، بصرف النظر عن التصرف الظاهر الذى يخفيان خلفه هذا التصرف الحقيقى.

وعلى هذا النحو، فإذا باع شخص عقارا بيعا صوريا، فعقد البيع لا يكون له وجود بين البائع والمشترى، والبائع يظل مالكا للعقار وله حق

التصرف فيه وليس للمشترى أن يحتج بالبيع على المتصرف. وعلى العكس من ذلك لا يكون المشترى مالكا للعين ولا تنتقل ملكيتها إلى ورثته عند وفاته.

غير أنه لما كانت العبرة بالتصرف الحقيقى، فإن هذا التصرف ذاته قد يكون باطلا، ويكون القصد من الصورية اخفاء سبب البطلان. ولذلك فازالة التصرف الظاهر فى هذه الحالة يستتبع ابطال التصرف الحقيقى. فإذا ما اتضح أن البيع مثلا يخفى هبة الباعث عليها غير مشروع فإن كشف الصورية يستتبع بطلان التصرف الحقيقى غير المشروع وهو الهبة.

٢٧٢ - ومن الواضح أنه يقع على عاتق من يدعى صورية عقد معين اثبات ما يدعيه. والقاعدة فى هذا الشأن أنه لا يجوز للمتعاقدين وخلفهما العام اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ولو لم تزد قيمة التصرف عن الحد الجائز الاثبات فيه بالبينة. لذلك يحرص طرفا التصرف الصورى عادة على اصطناع ورقة تثبت حقيقة العلاقة بينهما تسمى ورقة الضد.

على أنه يستثنى من ضرورة اثبات عكس الثابت بالكتابة بكتابة مثلها حالة ما إذا كان هناك مانع يحول دون الحصول على ورقة الضد. ففى هذه الحالة يجوز اثبات صوريةالتصرف بكافة طرق الاثبات. مثال ذلك الالتجاء إلى الشهادة لاثبات أن حقيقة البيع هبة غير مشروعة أو أن المشترى الحقيقى أحد عمال القضاء أو أن مبلغ القرض أقل مما هو مذكور فى العقد وأن الفرق فى الحقيقة فائدة ربوية. ذلك أنه فى مثل هذه الحالات تكون عدم المشروعية اللاحقة بالعقد مانعا من موافقة أحد أطراف العقد على التوقيع على ورقة الضد. ومثال ذلك أيضا حالة الخلف العام الذى تكون الصورية موجهة ضده، كما لو أراد شخص إجراء وصية لآخر فيما يجاوز ثلث تركته فأجراها فى صورة بيع. ففى هذه الحالة يكون لدى الوارث مانع يحول دونه الحصول على

كتابة تثبت حقيقة التصرف (باعتباره وصية) فيجـوز لـه الاثبات بكافـة طـرق الاثبات.

العبرة فيما بين المتعاقدين بالحقيقة وليس بالوضع الصوري. الصورية ليست سببا للبطلان. ولكن التصرف الحقيقي قد يكـون باطلا والقصد من التصرف الصوري اخفـاء البطـلان. الاثبـات على من يدعي الصورية من الطرفين. ورقة الضد. حالة وجـود مانع من الحصول على ورقة الضـد. الخلـف العـام يـأخذ حكـم السلف. حالة الصورية الموجهة ضد الخلف العام.

أثر الصورية بالنسبة للغير:

٢٧٣ – هذا بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام. أما بالنسبة لغير هـؤلاء من خلف خاص أو دائن عادى[1] أو نحوهم كجار يريد الأخذ بالشفعة مثلا، فلا شك أنه يكون لـه أن يتمسك بحقيقـة العلاقـة بين الطرفين، إذا مـا كـانت مصلحتـه فـى ذلك. وفـى هذه الحالـة يتعين علـى الغـير أن يثبـت صوريـة التصرف الظاهر. ولكـن الاثبـات بالنسبة لـه يكون بجميـع الطـرق. ذلك أنـه يستحيل عليه الحصول على ورقة ضد تثبت الحقيقة، نظرا لأنه ليس طرفا فى التصرف. مثال ذلك أن يثبت الدائن صوريـة البيـع الذى أجـراه مدينـه، أو أن يثبت مشترى عقار مثلا صورية عقد اشترى به مشتر آخر سبقة فـى التسـجيل أو أن يثبت الشفيع أن الثمن الحقيقى أقل من الثمن المذكور فى عقد البيع. وقـد

[1] يشمل الغير فى مجال الصورية طائفتين أساسيتين أولاهما، كل من كسب حقا عينيا مـن أحد المتعاقدين علـى الشئ محـل التصـرف الصـورى، سـواء كـان هذا الحق سابقا علـى التصرف الصورى أو كان لاحقا له، وثانيهما الدائن الشخصى لكـل من المتعـاقدين طرفـى الصورية، سواء كان حقه مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء، مـادام خاليا مـن النـزاع وسواء كان حقه سابقا على التصرف الصورى أو كان لاحقا له.

نصت على ذلك المادة ٢٤٤ من القانون المدنى المصرى بقولها "إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم".

كما نصت عليه المادة ١٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى بقولها "يجوز لدائنى المتعاقدين وخلفهم الخاص الذين انشئ سند ظاهرى احتيالا للأضرار بهم اثبات صوريته بجميع طرق الاثبات.

على أن الغير قد لا تكون مصلحته فى الاعتداد بالحقيقة وإنما فى الاعتداد بالتصرف الظاهر. مثال ذلك ما إذا باع شخص لآخر بيعا صوريا صورية مطلقة، ففى هذه الحالة تكون مصلحة دائن المشترى فى الاعتداد بالعقد الظاهر. وكذلك الشأن بالنسبة لمن يبيع له هذا المشترى من جديد. وقد أجاز المشرع المصرى صراحة لمثل هذا الغير أن يتمسك بالعقد الصورى. ولكنه اشترط لذلك أن يكون حسن النية قد أطمأن إلى العقد الظاهر ولا يعلم بحقيقة الواقع. وقد نصت على ذلك المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى بقولها "إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصورى". وهذا ما يمكن أن يفهم، ضمنا من نص المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكلات المدنية فى لبنان، باعتبار أن هذه المادة تقضى بأن العقد المستتر لا ينتج أثرا إلا بين المتعاقدين وخلفهم العام، مما يفهم معه أن الأصل هو الاعتداد بالعقد الظاهر.

ويتضح مما تقدم أن مصالح الأغيار قد تتضارب فيكون من مصلحة بعضهم التمسك بحقيقة الواقع وتكون من مصلحة البعض الآخر التمسك بالتصرف الصورى. ففى المثال المتقدم الخاص بالبيع الصورى، يكون من

مصلحة دائنى البائع وخلفه الخاص التمسك بالحقيقة ويكون مصلحة دائنى المشترى وخلفه الخاص التمسك بالبيع الصورى.

وقد حسم المشرع المصرى هذا التعارض فى المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى بقولها "إذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك البعض الآخر بالعقد المستتر كانت الأفضلية للاولين. فالأفضلية أذن تكون لمن يتمسك بالعقد الظاهر. وهذا ما يمكن الأخذ به فى القانون اللبنانى دون حاجة إلى نص خاص.

الغير له أولا أن يتمسك بالحقيقة وله ثانيا أن يتمسك بالوضع الظاهر. اثبات الحقيقة على من يتمسك بها. الاثبات بجميع طرق الاثبات. الغير دائن أو خلف خاص. إذا تمسك البعض بالحقيقة وتمسك البعض الآخر بالظاهر، يفضل من تمسك بالظاهر.

المطلب الثانى

استعمال الدائن لدعوى الصورية

٢٧٤ – ووظيفة هذه الدعوى بالنسبة للدائن هى مجرد الكشف عن الحقيقة من كون المال المتصرف فيه ما زال فى ذمة المدين وضمن الضمان العام لدائنيه. ولذلك فلا يشترط لاستعمالها من قبل الدائنين سوى أن تكون للدائن الذى يلجأ إليه مصلحة أكيدة فى استعمالها.

ومن الواضح أن هذه المصلحة لا تتحقق إلا إذا كانت أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه من الأصل. فإذا كانت أموال المدين كافية لوفاء ديونه

فإن هذه المصلحة لا تتحقق إلا إذا كان من شأن التصرف الذى أجراه المدين – إذا ما افترضنا أنه تصرف حقيقى – أن يؤدى إلى انتقاص أمواله إلى الحد الذى تصبح معه بعد ذلك غير كافية لوفاء ديونه. وبعبارة أخرى فلا يستطيع الدائن الطعن فى تصرف مدينه بالصورية إلا إذا كان من شأن هذا التصرف أن يؤدى إلى زيادة إعساره أو إلى الوصول به إلى مرحلة الإعسار إذا لم يكن معسرا من قبل.

على أن هذه المصلحة لا تكون أكيدة إلا إذا كان حق الدائن حقا ثابتا بالفعل. فإذا كان متنازعا عليه لم يكن له الطعن على تصرف المدين بالصورية. ولكن عدم كون هذا الحق مستحق الأداء وقت الدعوى لا يمنع من توافر المصلحة الأكيدة وإن كانت هذه المصلحة لا تكون حالة. ولذلك يجوز الطعن على التصرف بالصورية من دائن حقه معلق على شرط واقف لم يتحقق أو مضاف إلى أجل لم يحل بعد.

ومن الواضح أن الدائن يتعين عليه لكسب دعواه إثبات صورية التصرف المطعون فيه. غير أنه يستطيع أن يقوم بهذا الإثبات بجميع الوسائل المتاحة له حتى ولو كانت قيمة التصرف المطعون فيه تزيد عن القيمة الجائز إثباتها بجميع طرق الاثبات. ومرجع ذلك أن الدائن كما هو واضح ليس طرفا فى التصرف حتى يستطيع الحصول على كتابة تثبت صورية التصرف وحتى يمكن الزامه بالإثبات الكتابى إذا كانت قيمة التصرف تزيد عن الحد الجائز إثباته بالشهادة.

وإذا ما استطاع الدائن اثبات صورية التصرف وحكم القاضى بها، فإن هذا التصرف يعتبر غير موجود بالنسبة للدائن رافع الدعوى فى القانون اللبنانى، قياسا على دعوى عدم نفاذ التصرفات. أما فى القانون المصرى فهو

يعتبر غير موجود بالنسبة لكافة دائنى المتصرف، سواء من رفع دعوى الصورية منهم أو غيره من الدائنين. ولذلك فإن المال المتصرف فيه يعتبر بالنسبة لهم مملوكا لمدينهم وفقا لما كشفت عنه الدعوى، ومن ثم داخلا فى ضمانهم العام. ولذلك فيجوز لأى منهم الحجز عليه اقتضاء لحقه مثله فى ذلك مثل أى مال آخر من أموال المدين.

دعوى الصورية فى يد الدائن هى وسيلة للكشف عن الحقيقة. يكفى فى استعمالها توافر المصلحة. لا تتوافر المصلحة إلا إذا كان من شأن التصرف الصورى أن يؤدى إلى اعسار المدين أو أن يزيد إعساره إذا كان معسرا من قبل. وهى لا تتوافر إلا إذا كان حق الدائن ثابتا بالفعل. ولكن لا يلزم لذلك أن يكون مستحق الأداء. إذا أثبت الدائن صورية التصرف فإنه يعتبر غير موجود بالنسبة له فى القانون اللبنانى، ويعتبر غير موجود بالنسبة لكافة دائنى المتصرف فى القانون المصرى.

المبحث الرابع

الاعسار فى القانون المصرى

٢٧٥ – إذا كانت القاعدة هى المساواة بين الدائنين أمام الضمان العام لمدينهم، فالمقصود بذلك أن أيا من الدائنين يستطيع التنفيذ على أموال المدين واقتسام حصيلتها مع غيره من الدائنين ومن دون نظر إلى تاريخ نشوء حق كل منهم. ولكن هذه القاعدة لا تحول دون تميز الدائن اليقظ على غيره من الدائنين. فقد يبادر أحد الدائنين الى أخذ اختصاص على مال من أموال المدين فتكون له أفضلية على غيره من الدائنين عند التنفيذ على هذا المال. وقد يبادر

هذا الدائن الى التنفيذ على أموال المدين لوفاء ديونه، فيتفادى بذلك قسمة الغرماء التى يدخل فيها بقية الدائنين من بعدة.

كذلك فقد يتصرف المدين فى أمواله اضرارا بالدائنين، ولا يستطيع الدائنون مع ذلك التوصل الى عدم نفاذ هذا التصرف فى مواجهتهم عن طريق دعوى نفاذ التصرفات نظرا لأن التصرف كان بعوض وأن المتصرف اليه لم يثبت علمه بهذه النية لدى المدين.

لذلك كان من اللازم ايجاد نظام قانونى من شأنه تحصين الدائنين من هذه الاخطار.

ويعرف القانون التجارى فى هذا الصدد نظام الافلاس. والفكرة الأساسية فى هذا النظام هى رفع يد المدين عن أمواله وتولية شخص آخر أمر ادارتها وتصفيتها وتقسيم ثمنها بيع جميع الدائنين نيابة عن هؤلاء الدائنين. وعلى هذا النحو فشهر افلاس التاجر معناه امتناع مبادرة أحد الدائنين الى التنفيذ على أمواله بالاسبقية على غيره من الدائنين، ومعناه كذلك امتناع قيام التاجر المدين بالتصرف فى أمواله اضرارا بالدائنين.

أما القانون المدنى فيعرف نظاما آخر أقل صرامة من نظام الافلاس، هو نظام الأعسار. وقد عرض المشرع المصرى هذا النظام فى المواد ٢٤٩ - ٢٦٤ من القانون المدنى.

والفكرة الجوهرية التى يقوم عليها نظام الاعسار هى مجرد اعلان حالة المدين المعسر إلى كافة الدائنين منبها لكل منهم إلى المبادرة بالتنفيذ على أمواله فى الوقت المناسب. فهذا النظام إذن لا يكفل تصفية جماعية لأموال المدين وانما يترك لكل منهم اتخاذ إجراءات فردية للتنفيذ بحقه. ومن هنا كان

قصور نظام الاعسار فى كفالة المساواة بين الدائنين، وكان اتجاه القوانين الحديثة إلى الأخذ بنظام الافلاس حتى فى المجال المدنى. وقد جاء هذا الاتجاه نتيجة لاتساع حجم الائتمان المدنى، وتوجيهه نحو الانتاج بعد أن كان فى الغالب أئتمانا استهلاكيا، كما هو الحال فى المشروعات الكبيرة التى تقوم على استصلاح الأراضى والثروة الحيوانية والمناجم والمحاجر والصناعات الحرفية. وهذا ما حققه المشرع الفرنسى بقانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩.

١ - تقرير الاعسار

٢٧٦ - تنص المادة ٢٤٩ من القانون المدنى المصرى على أنه يجوز أن يشهر اعسار المدين اذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء"، وتنص المادة ٢٥٠ منه على أنه "يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة".

ويتضح من هذه النصوص أن الشرط الموضوعى لاشهار الأعسار هو أن تكون أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه. والعبرة فى ذلك بالديون المستحقة الأداء وحدها دون الديون المؤجلة. وفى هذا يختلف معنى الاعسار عن الاعسار المقصود فى دعوى عدم نفاذ التصرفات والدعوى غير المباشرة فى القانون المصرى، حيث يكفى أن تكون أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه جميعا ما هو مستحق منها وما هو مؤجل.

ويتضح من هذه النصوص كذلك أن شهر الاعسار يكون بحكم قضائى يصدر من المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها موطن المدين. وقد نصت

المادة ٢٥١ من القانون المدنى فى هذا الصدد على أنه "على المحكمة فى كل حال، قبل أن تشهر اعسار المدين أن تراعى فى تقريرها جميع الظروف التى أحاطت به، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة، فتنظر الى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت الى اعساره، ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية".

ويتضح من هذه النصوص أخيرا أن شهر الاعسار يكون بناء على طلب أحد الدائنين أو طلب المدين نفسه. فالدائن يمكن أن يطلب شهر الاعسار مثلا حتى يحل أجل دينه فيستطيع التنفيذ به، كما سوف نراه.

والمدين يمكن أن يطلب شهر اعساره حتى يتوصل إلى تأجيل وفاء ديونه الحالة أو إلى تقرير نفقة له من ايراده الذى حجز عليه الدائنون، على نحو ما سوف نراه كذلك.

٢ - اعلان الإعسار

٢٧٧ - من الواضح أن المقصود من شهر إعسار المدين هو تنبيه دائنيه إلى وضعه المالى حتى يبادر كل منهم إلى الاشتراك فى التنفيذ على أمواله. ولذلك كان من اللازم إعلان الدائنين بقدر الامكان. وقد عرضت المادة ٢٥٣ من القانون المدنى لهذا الامر فقضت بأنه "على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب حسب أسماء المعسرين، وعليه أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه وذلك كله يوم صدور الحكم.

وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها فى سجل عام، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل.

كذلك نصت المادة ٢٥٤ على أنه "يجب على المدين اذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها".

٣ – آثار الإعسار

ضمان المساواة الفعلية بين الدائنين:

٢٧٨ – أول أثر يترتب على شهر الإعسار هو التمكين لتحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين. وهذا ما يتمثل فى أمرين نصت عليهما المادتان ٢٥٥ و٢٥٦ من القانون المدنى. فقد نصت المادة ٢٥٥ م على أنه "يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل". وبذلك يستطيع الدائن بدين مؤجل المشاركة فى التنفيذ على أموال المدين.

وقد نصت المادة ٢/٢٥٦ م على أنه " لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى

اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل". وبذلك لا يحول مثل هذا الاختصاص الذى يحصل عليه أحد الدائنين دون خضوعه لقاعدة المساواة بين الدائنين.

وإذا كان المشرع يضع من الأحكام ما يكفل المساواة الفعلية بين الدائنين على النحو المتقدم، فهو لا يذهب الى حد تقرير تصفية أموال المدين تصفية جماعية كما هو الحال فى الافلاس، وانما يترك لكل دائن على حده أمر اتخاذ اجراءات التنفيذ على أموال مدنيه. وفى ذلك تنص المادة ١/٢٥٦ على أنه "لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين".

حماية الدائنين من غش المدين:

٢٧٩ – وفقا للمادة ٢٥٧ من القانون المدنى متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد من التزاماته، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين، دون حاجة الى اثبات غش المدين أو علم المتصرف اليه بالغش على النحو المقرر فى دعوى عدم نفاذ التصرفات. على أنه وفقا للمادة ٢٥٨ "يجوز للمدين، أن يتصرف فى ماله، ولو بغير رضاء الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل، وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع. فاذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار فى حق الدائنين، إلا إذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به مانقص من ثمن المثل".

وتدعيما لهذه الأحكام نصت المادة ٢٦٠ على أنه "يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين: (أ) اذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار بقصد الإضرار بدائنيه وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر اعساره، (ب) اذا كان بعد الحكم بشهر اعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه".

مراعاة مصلحة المدين:

٢٨٠ – وضع المشرع فى أثار الاعسار عدة أحكام راعى فيها مصلحة المدين. وأول هذه الأحكام أنه لم يجعل حلول أجل الديون المؤجلة حكما مطلقا، وأجاز فوق ذلك تأجيل الديون الحالة بناء على طلب المدين. فقد نصت المادة ٢/٢٥٥م بعد تقريرها لسقوط الأجل على أنه "ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم، بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه، بابقاء الاجل أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة الى الديون الحالية، اذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين معا".

وثانى هذه الاحكام هو ما تقضى به المادة ٢٥٩ من أنه "اذا أوقع الدائنون الحجز على ايرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار أن يقرر للمدين، بناء على عريضة يقدمها، نفقة يتقاضاها من ايراداته المحجوزة ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره إن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ اعلان الأمر للدائنين ان كان التظلم منهم".

٤ – انتهاء حالة الاعسار

أسباب الانتهاء:

٢٨١ – تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب ذوى الشأن فى الحالتين الآتيتين:

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله، كأن تدخل فى ذمته أموال جديدة نتيجة الميراث مثلا، وكأن يبرأه بعض الدائنين، فيترتب على ذلك أن تصير أمواله كافية لسداد ديونه.

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها. وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار إلى ما كانت عليه من قبل. ومن الواضح أنه لا يشترط لانتهاء الاعسار فى هذه الحالة وفاء جميع الديون وإنما يكفى الوفاء بالديون التى حلت آجالها الأصلية، ولو لم يكن قد تم الوفاء بالديون التى حلت نتيجة لشهر الاعسار.

ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الاعسار يوم صدوره على هامش تسجيل صحيفة دعوى الاعسار، وعليه أن يرسل صورة منه الى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك (م ٢٦١ مدنى).

آثار الانتهاء:

٢٨٢ – يترتب على انتهاء حالة الاعسار جواز أعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق، بناء على

طلب المدين، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها.

كذلك يترتب على انتهاء حالة الاعسار أن تصبح حقوق الاختصاص التى تقررت لبعض الدائنين بعد شهر الاعسار، نافذة فى حق بقية الدائنين.

وأخيرا يترتب على انتهاء حالة الاعسار استعادة المدين حريته فى التصرف دون مراعاة القيود التى تفرضها حالة الاعسار والتى نصت عليها المادتان ٢٥٧ و٢٥٨ ولكن انتهاء حالة الاعسار لا يمنع الدائنين بالطبع من الطعن على تصرفات المدين بدعوى عدم نفاذ التصرفات، أو من استعمال حقوقه نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة (م ٢٦٤ مدنى).



الفهرس

رقم الايداع بدار الكتب
٢٠٠٠/٢٧٧٢
ترقيم دولى
I.S.B.N.
977-5245-09-5

الفتح
للطباعة والنشر
خلف ٤٤ شارع سوتير - أمام كلية حقوق الاسكندرية
ت وفاكس : ٤٨٤٠٦٦٤ (٢٠٣)



الفتح

للطباعة والنشر

خلف ٤٤ ش سوتير – أمام كلية حقوق إسكندرية
ت وفاكس: ٤٨٤٠٦٦٤

رقم الايداع بدار الكتب
٢٠٠٠/٢٧٧٢
الترقيم الدولى .I.S.B.N
977-5245-09-5

